A S

﴿ ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء والله ذو الفضل العظيم ﴾

الجزء الاول من كتاب الدرر الحكام فى شرح غرر الاحكام تأليف العلامة المحقق والفهامة المدقق مولانا القاضى محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو الحنفى المتوفى سنة (٨٨٥) تغمده الله برحمته واسكنه فسيح جنته ونفعنا به آمين

وقد حلى هامشه بحاشية العلامة ابى الاخلاص الشيخ حسن ابن عماد بن على الوفائى الشرنبلالى الحنفى الموسوم (غنية ذوى الاحكام فى بغية درر الحكام) المتوفى سنة (١٠٦٩) واشتهرت هذه الحاشية فى حياته وانتفع الناس بها وكان مدرسا بالجامع الازهر

قال فى الكشف الظنون ﴿ غرر الاحكام فى فروع الحنيفة ﴾ متن متين لمنلاخسرو وشرحه وسماه درر الحكام وهو كتاب جليل القدر عظيم العنوان عمدة القضاة والمدرسين ومن اشتغل بالفقه فى هذه الزمان اعلم ان فهرس هذا الكتاب الجارى على نهج الصواب مرتب على خمسة وخمسين كتابا فيها مائة وعشرون بابا وخمسة وثلاثون فصلا وتذنيبات وثلاث مسائل شتى وتكملة وتمة وتنبيه وفيه تسعون قولا بلفظ اقول افرد فى التحقيق على الصواب ورد على السلف العمده الفحول انتهى

الحمد لله الذى نور العالم بظهور نور محمد فى الاكوان * وكرمهم على سائر المخلوقات التى على على صور مختلفة والوان * واختارهم من بين المخلوقات طائفة محمدية * الذين هم فازوا تمسك الشريعة بسعادة السرمدية * امابعد فيقول مصحح هذا الدر اليتيم * والجوهر الجسيم * عبدالله الاربلى الصفارى وكان مدرسا فى جامع سلطان بايزيد لما كان هذا المختصر من اجل العلوم قدرا واعظمها وكان متداولا بين الطلاب وقد شمرت ساق الجد فى تصحيحه وان لم اكن اهلا لذلك لكن التمسنى بعض من الاخوان ولم اقدر على رد مسئولهم فاجبت امتثالا بامرهم مع جهدى فى تصحيحه مهذبا عن الخطاء مع كثرة غوائل يشغلنى عن ذلك فرحم الله من نظر اليه بعين الانصاف وعثر فى التصحيح على خطاء فاصلح والله ارجو ان يوفقنى على اتمامه * ويصلح احوالنا بحسن توفيقاته * وينتج عاقبتنا بحسن الخاتمة *

امين والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله اجمعين

طابع وناشرلرى

قريمى يوسف ضيا ولوفجه لى راشد

طبع فى سنة ١٣٢٩ فى مطبعة احمد كامل الكائنة فى دار السعادة

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

الحمد لله الذى اظهر فى هذه الدار ببديع قدرته ماشاء من المنح لمن شاء كما تعلق به سوابق ارادته ومن على من شاء منها بماشاء فخصه بجزيل نعمته ووفقه لنهج الرشاد بمحض فضله لمقتضى حكمته (واشهد) ان لا اله الا الله وحده لاشريك له شهادة اعدها للوقوف بحضرته (واشهد) ان سيدنا وسندنا وملجأنا محمدا عبده ورسوله البشير النذر بواضح شريعته شهادة تنجى قائلها من الهفوات وتقيله عند عثرته صلى الله وسلم عليه وعلى آله وصحبه وعترته الناقلين الينا احكام دينه وملته ماتجلت وجوه الاحكام بغرر التحقيق وتحلت صدور الاحكام بدور التوفيق

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه ۔ واعلى اعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه ۔ والصلاة والسلام على سيدنا محمد و آله واصحابه ۔ المتطهرين عن النقائص بتيمم مسح وجوههم بصعيد بابه ﴿ وبعد ﴾ فان من المقدمات المقررة عند اولى الابصار ۔ والمسلمات المحررة لدى ذوى الاستبصار ۔ ان شرف الانسان فى الدارين ونيله درجات الكمال فى الكونين ۔ انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية ۔ بعد تزكية الباطن بالعقائد الاسلامية اليقينية ۔ فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها ۔ والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشأنها ۔ يكون من اولى العلوم بالاشتغال ۔ واحراها للعزم عليه وعقد البال ۔ وهو علم الفقه الذى اعتنى بشأنه علماء الامة النقية ۔ وبذل الوسع فى تشييد اركانه عظماء الملة الحنيفية ۔ فان الله تعالى لما جعل نبينا عليه السلام خاتم الانبياء والرسل ۔ والموضح لاقوم المناهج والسبل ۔ وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد ۔ ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد ۔ ولم تف ظواهر النصوص ببيانها ۔ بل لابد من طريق لها واف بشأنها ۔ اقتضت الحكمة الآلهية جعل مثل هذه الامة مع علمائهم ۔ كمثل بنى اسرائيل مع انبيائهم ۔ فجعل فى قدماء هذه الامة ائمة كالاعلام ۔ مهد بهم قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام ۔ واوضح بآرائهم معضلات الاحكام ۔ لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام ۔ اتفاقهم حجة قاطعة ۔ واختلافهم رحمة واسعة ۔ تضئ القلوب بانوار افكارهم ۔ وتسعد النفوس باتباع آثارهم ۔ وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم ۔ وابقاء اذكارهم ومذاهبهم ۔ اذ على اقوالهم مدار الاحكام ۔ وبمذاهبهم يفتى فقهاء الاسلام ۔ وخص منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم ۔ سراج الملة والدين الثابت ۔ الامام ابا حنيفة نعمان ثابت ۔ بوأه الله تعالى اعلى غرف الجنان ۔ وافاض على مرقده سجال الغفران بكثرة المجتهدين من المتمسكين بمذهبه وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه ۔ فان ما افاده من

الاحكام بحر متلاطم الامواج * بل لاماطة ظلمة الضلال سراج وهاج * ولقد كنت من ابان الامر وعنفوان العمر مغترفا من ذلك البحر واصوله * متفحصا عن مسائل ابوابه وفصوله * بالاستفادة من المنسوبين اليه * والافادة للطالبين المكبين عليه * واستليت فى اثنائه ببلاء القضاء * بلا رغبة فيه ولا رضاء واعدما يمضى فيه من عمرى عبثا * ومخالطة العوام ومخاطبة غير اهل الاسلام خبثا حتى كان يخطر فى خلدى دائما * انه غير لائق بحالى * وكنت اسأل الله تعالى ان يبدل بالخير مآلى * ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة * ولا عاريا عن فائدة ومصلحة * حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقائع والنوازل * والعثور على تقييد اطلاقات المتون فى تقرير المسائل * فصار باعثا لى على كتب متن حاو للفوائد * خاو عن الزوائد * موصوف بصفات مذكورة فى خطبته داعية لكمل الرجال الى خطبته مرعى فيه ترتيب كتب الفن على النمط الاحرى والوجه الاحسن فاختلست فرصا من بين الاشتغال * وانتهزت تهزامع توزع البال * وحين قرب اتمامه وآن ان يفض بالاختتام ختامه * خلصنى الله تعالى من بلاء القضاء * اذ بعد حصول المراد بالابتلاء يخلص من البلاء * فوجب على شكر نعمتى اتمامه * واحسان التلخيص عن البلاء وانعامه * فشرعت فى شرحه شكرا للنعمتين الموصولتين * لصاحبهما الى الدولتين راجيا من الله تعالى ان يوفقنى لاتمامه ويسهل لى بالسلامة طريق اختتامه وعازما ان اسميه بعد الاتمام ﴿ درر الحكام فى شرح غرر الاحكام ﴾ انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيت (بسم الله الرحمن الرحيم) البلاء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتدئ الكتاب كما فى دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما فى كتبت بالقلم من اختار الاول نظر الى انه ادخل فى التعظيم ومن اختار الثانى نظر الى انه مشعر بأن الفعل لا يتم مالم يصدر باسمه تعالى واضافة اسم الله تعالى ان كانت للاختصاص فى الجملة تشمل اسماءه كلها وان كانت للاختصاص وضعا لذاته تعالى المتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظ الله للوفاق على ان ماسواه معان وصفات وفى التبرك بالاسم والاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما * والرحمن الرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ومختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضى جواز استعماله فى غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقى البالغ فى الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ماخرج منها (الحمد لله) جمع بين التسمية والتحميد فى الابتداء جريا على قضية الامر فى كل امر ذى بال فان الابتداء يعتبر فى العرف ممتدا من حين الاخذ فى التصنيف الى الشروع فى البحث فتقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف فى اوائل التصانيف ابتدئ سواء اعتبر الظرف مستقرا اولغوا لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفى تقدير غيره

﴿ وبعد ﴾ فيقول العبد الفقير الى لطف مولاه الجلى والخفى حسن بن عمار بن على المكنى بابى الاخلاص الوفائى الشرنبلالى الحنفى ادام الله سوابغ نعمه عليه وغفر له ولوالديه ولمشايخه ومحبيه والمنتمين اليه ومنحهم فوق ما يأملونه فى الدارين من بسط يديه وارجهم من كرمه وعاملهم بالرضى الابدى لديه آمين انى لما قرأت كتاب درر الحكام شرح غرر الاحكام على اتقى استاذ علمته ممن ادركت من العلماء الاعلام واعظمهم مراقبة فى القيام باوامر الملك العلام وذلك باشارة استاذ كنت سابقا قرأت الكتاب عليه وارشدنى لملازمة الاستاذ المذكور وامر بالمثابرة على الاشتغال وامد بمادة غزيرة لديه ولاح من بركة اخلاص طويتهما الطاهرة الشاهد بها حسن سيرتهما الظاهرة لوامع انوار هداية اشرقت على وسواطع اسرار دراية من انفاسهما الزكية عبقت لدى جزاهما

معنى فقط وقدم التسمية اقتفاء بمنطق به الكتاب واتفق عليه اولو الالباب * والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختيارى من انعام اوغيره * والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا * والشكر مقابلة النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه ومايقع فى اوائل الكتب يكون فى مقابلة النعمة غالبا * واللام فى الحمد لتعريف الجنس وتحمل بقرينة المقام على الاستغراق فيفيد اثبات حصر الافراد ولاتفيده لام لله لانها للاستحقاق لا الحصر ذكره ابن هشام فى مغنى اللبيب والتخصيص يستفاد من حمل لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام (الذى فقه) اى جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اى صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقهة اى فهم (المجلين والمصلين) المجلى من افراس السباق هو السابق والمصلى هو الذى يتلوه لان رأسه عند صلويه والمراد بهما كثرة الممارسة والمزاولة (فى حلبة) متعلق بالمجلين والمصلين وهى بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب استعيرت للمضمار (حلبة العالمين المتقين) وهى تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العلمية والحكم النظرية يعنى ان من مارس وسعى فى تحصيل هذين الامرين الى ان تحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه الله تعالى مرتبة الفقاهة التى هى عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما اختارة ٢ الامام فخر الاسلام وحققناه فى شرح اصوله بما لامزيد عليه (وطهر من تيممه) اى قصده (بمسح) اى اصابة متعلق بتيممه (انف الابتهال) اى التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان اول مايصل الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف (والجبين) عطف على الانف (على ارض الذلة) متعلق بمسح وهذه الاضافة ايضا لما ذكر (عن انجاس) متعلق بطهر (انحاس) النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة والصفات الذميمة والعقائد الباطلة وبأنجاسها المهلكات منها بحيث لولم تزل لأفضت الى الخلود فى النار (الماردين) اى العاتين الخارجين عن طاعة الله تعالى (والصلاة والسلام) جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما (على سيدنا محمد المزكى) اى المطهر (الصائم) اى ممسك (قلبه عن) متعلق بصائم (ان يحج) اى يقصد (ماسوى الاسلام من دين) بيان لما (وعلى آله واصحابه المجاهدين فى رفع رايات آيات دقائق حقائق الحق المبين) الحق المبين هو الشريعة المصطفويه وحقائقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات ودقائق حقائقها الادلة التفصيلية المفيدة لها وآيات تلك الدقائق طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين افشاؤها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج مالم يظهر منها ولايخفى مافى قوله فقه والمصلين وتيممه ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس (اما بعد فان من اهم المطالب السنية) اى العلية (واتم

الله عنى خير جزائه ومتعهما فى الدارين بما اعده لاوليائه وتكررت قراءتى لذا الكتاب مراجعا كتب المذهب مداوما لممارسته لما انه من احسن ماصيغ فيه وشهرته فوق الاطناب فى مدحته رحم الله مؤلفه وتغمده بمغفرته وصدرت الاشارة من استاذى بتسطير ماظفرت به من تقييد شوارده والتنبيه على مافيه والتتميم لفوائده وكان ذلك حال الاشتغال لا أتنبه له فى المآل لالا أباهى به الامثال اردت جمع ماسطرته عليه من المهمات مراجعا للنظر مراعيا للقيود والتتمات معتمدا فى الآخر كالاول ما كان عليه فى المذهب المعول منبها فيه على ماذكرته منوها بما فتح به على مما ابتكرته وحررته عازيا كل حكم لمن عنه نقلته فشرعت مستعيذا بالله من الخلل فى كل ما كتبته وقلته ومعتمدى فى الاختيار والتصحيح على محقق الروايات والدرايات من اهل الترجيح وما نقلته بصيغة اصح مايفتى به

المآرب) جمع مأربة بمعنى الحاجة (السمية) اى الرفيعة (التى يجب ان يوجه تلقاءها) اى جهتها (عنان العناية ويصرف اليها اعمار اهل الهداية فى البداية والنهاية علم الفقه) اسم ان فى قوله فان (الذى هوسبب لنظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد بنيل المراد يوم التناد) اى يوم القيامة تفاعل من النداء سمى به لانه يوم ينادى اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس (ولقد كنت صرفت) شروع فى بيان سبب الاقدام على التصنيف (شطرا) اى بعضا (من عنفوان الشباب الى تدبر) اى تفكر (لطائفه وتدرب) اى اعتياد (تصفح) تقول تصفحت الشئ اذا نظرت فى صفحاته (مافيه من الكتب والابواب حتى اتجه لى ان اكتب فيه متنا كما فى الاصول) وهو مرقاة الوصول الى علم الاصول (بيد) اى الا (ان عوائق الدهر عاقته) اى كتب المتن (عن الحصول حتى ساقنى زمانى حين رمانى بما رمانى) اشارة الى ماعرض له من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنتين وسبعين وثمانمائة وهو من قبيل الاسناد المجازى (الى ان عزمت) متعلق بقوله ساقنى (على انه تعالى شأنه وعظم سلطانه ان خلصنى من هذه الآفة بحيث اقدر على قطع المسافة فى مهامه المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات والفهوم) المهامه جمع مهمة بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمى به الصحراء تفاؤلا (اصرف) جزاء لقوله ان خلصنى (خلاصة من بقية عمرى الموهبة الى ابراز مافى خلدى) اى قلبى (بطريقة مندوبة) بينها بقوله (بان اصنف فيه) اى فى الفقه (متناً متينا) اى قويا (رائقا) اى معجبا (نظامه) اى ترتيبه (وارصف) اى ارتب وهو فى الاصل عقد الحجارة بعضها ببعض للاحكام (بنيانا) وهو ماركب وسوى كالحائط (رصينا) اى محكما (انيقا) هو ايضا بمعنى معجبا (انتظامه حاليا) اى سالما (عن الروايات الضعيفة حاليا) اى مزينا (بالقيود) المذكورة فى الشروح والفتاوى لاطلاقات المتون (والاشارات) الى ماوقع فى المتون من المسامحات والمساهلات (الشريفة اللطيفة) من قبيل اللف والنشر (محتويا على مسائل مهمات خلت عنها المتون المشهورة منطويا على احكام) اى قضايا (ملمات) اى وقائع (لم تكن) تلك الاحكام (فيها) اى فى تلك المتون المشهورة (مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاديب) اى الماهر فى علم العربية (وموثقا فحواه الفقيه الاريب) اى العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب (فلما احسن الله تعالى الى باماطة) اى ازالة (مابى من السقامة والبسنى من خزائن رأفته حلة السلامة شرعت فى ما اردت وبدأت بما قصدت وراعيت ماذكرت) من اتصاف المتن بالصفات المذكورة (بقدر الامكان مستعينا فى ذلك بالملك المنان وعزمت ان اسميه ﴿بغرر الاحكام﴾ بعد ان يسر الله تعالى لى الاختتام مبتهلا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقنى لاختتامه انه هو البر الرحيم) الحمد لله الذى وفقنى لاختتامه وصرف عن العوائق عن اتمامه مع ابتلائى بكثرة المشادة والمشاغل وتفاقم الموانع على والشواغل والمسئول من لطفه تعالى

فهو اصح تصحيح وهذا حسب طاقتى وهى القاصرة وهمتى وهى الفاترة مع كثرة الغموم وقلة المواد ووفرة الهموم وندرة المواد وابتغائى به وجه الله الكريم وحصول رضوانه والفوز بمشاهدة ذاته العلية فى اعالى جنانه وارجو من جزيل كرم الله ان يكون عمدة وذخيرة لى ولاخوانى فى الله ان شاء الله قائلا ماشاء الله لاقوة الا بالله ° ولما كان بحمد الله تعالى مغنيا فى بابه عن كثير من الكتب المعتبرة طاويا شقة المشقة فى طلب المسائل المحررة موفرا العائدة عند اولى النهى والتبصرة موفى الفائدة لدى ذى التقى والبصائر النيرة ﴿سميته غنية ذوى الاحكام فى بغية درر الاحكام﴾ واسأل الله تعالى ان يجعله خالصا لوجهه ذى الجلال والاكرام وان يوفق للاتمام وييسر للاختتام ربنا عليك توكلنا واليك انبنا واليك المصير انت مولانا فنعم المولى ونعم المصير

﴿كتاب الطهارة﴾ ﴿**قوله** وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع﴾ اقول فلذا اختير على الباب لقصد جمع انواع الطهارة واطلاقه اى الكتاب على ضم الحروف الى بعض عرف والضم فيه بالنسبة الى المكتوب من الحروف حقيقة وبالنسبة الى المعانى المرادة منها مجاز ﴿**قوله** واصطلاحا مسائل﴾ كالجنس وقوله مستقلة اى مع قطع النظر عن تبعيتها للغير او تبعية غيرها اياها ليدخل فيه هذا الكتاب فانه تابع لكتاب الصلاة ويدخل كتاب الصلاة لانه مستتبع للطهارة وقد اعتبرا مستقلين اما الطهارة فلكونه المفتاح واما الصلاة فلكونه المقصود فظهر ان اعتبار الاستقلال قد يكون لانقطاعه عن غيره ذاتا كاللقطة عن الآبق اولمعنى يورث ذلك كالصرف عن البيع والرضاع عن النكاح والطهارة عن الصلاة ﴿**قوله** شملت انواعا الخ﴾ لدفع قول من قال الكتاب اسم جنس تحته انواع من الحكم كل نوع يسمى بابا كذا فى شرح شيخ استاذى العلامة نور الملة والدين على المقدسى رحمه الله ﴿**قوله** وهى لغة النظافة﴾ اقول والنزاهة والخلوص عن الادناس حسية او معنوية يقال تطهرت بالماء وهم قوم متطهرون متنزهون عن الادناس والآثام ﴿**قوله** وشرعا النظافة المخصوصة الى آخره﴾ اقول هذا احد معانيها الشرعية لانها تستعمل شرعا فى ثلاثة معان ۰ احدها الحالة التى يثبت عندها تعلق الحكم ﴿٦﴾ الشرعى الذى هو الاذن فيما كان ممنوعا لولاها كاستباحة الصلاة ومس المصحف ۰ وثانيها فى الفعل الذى جعل علامة على ثبوت ذلك التعلق كالوضوء بغسل الاعضاء ومسح الرأس وهذا هو ماقاله المصنف ۰ وثالثها فى نفس الحكم الشرعى نحو طهارة الماء دون نجاسته وكالاختلاف فى طهارة بول المأكول ونجاسته وعلى المعنى الثانى قيل فى تعريفها شرعا فعل مايستباح به الصلاة من وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه ﴿تنبيه﴾ لم يتعرض المصنف لبيان شرط الطهارة وركنها وسببها وحكمها فنقول اما شرطها مطلقا فاربعة اقسام شرط وجودها الحسى وشرط وجودها الشرعى وشرط الوجوب وشرط الصحة فشرط وجودها الحسى وجود المزيل والمزال عنه والقدرة على الازالة وشرط وجودها الشرعى كون المزيل مشروع الاستعمال فى مثله وشرط وجوبها التكليف والحدث وشرط صحتها صدور المطهر من اهله فى محله مع زوال مانعه واما ركنها فى الحديث الاصغر فغسل الاعضاء الثلاثة ومسح ربع الرأس وفى النجس العينى زواله وفى غيره غسله حتى يظن زواله واما سببها فاستباحة مالا يحل الا بها وهو حكمها الدنيوى والثواب وليس خاصا بها بل كل عبادة يستحق بها الثواب وقد جمع الحلبى فى شرح المنية شروطها لكنها مشتملة على ماهو ركن وذكر فيها ماليس مختصا بها وفيه غير ذلك من التسامح كذا قاله العلامة المقدسى ثم قال وقد نظمتها مجاملة مع الجامع المذكور فقلت ۰ شرط الوجوب العقل والاسلام ۰ وقدرة الماء والاحتلام ۰ وحدث ونفى حيض وعدم * نفاسها وضيق وقت قد هجم * وشرط صحة عموم البشر * بمائه الطهور ثم فى المره * فقد نفاسها وحيضها وان * يزول كل مانع عن البدن * انتهى ﴿**قوله** الوضوء لغة النظافة﴾ اقول اى مأخوذ من النظافة كما فى الاشارة والرمز لابن الشحنة ومن الوضاءة والحسن وقد وضؤ يوضؤ وضوأ فهو وضئ كذا فى الطلبة وفى كتاب سيبويه فيما جاء على فعول توضأت وضوأ وتطهرت طهورا وقبلته قبولا اه وفى المغرب بالضم المصدر وبالفتح الماء الذى يتوضأ به قال الراغب دخلت مصرا فلم اجد احدا يفتح واوه مع ان مشايخنا الاندلسيين لم يضمها واحد منهم مع علمهم بجواز الوجهين كذا فى شرح المقدسى لنظم الكنز

ان يوفقنى لاتمام هذا الشرح ايضا فانه ان تيسر لى لم يكن الامن آثار تخليصه اياى من تلك الموانع محضا واليه اتضرع ان يقبل بفضله دعوتى ويطفئ بسجال زلال لطفه لوعتى انه على مايشاء قدير وباجابة رجاء المؤملين جدير

كتاب الطهارة

الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمى به المفعول للمبالغة او فعال بمعنى مفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشئ بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهى لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها لانها فى الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به (فرض الوضوء) الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح ربع الرأس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعى وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلاعذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلاة الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثانى فرضا عمليا والمراد ههنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر ۰ فان قيل آية الوضوء مدنية

(**قوله** قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة) اقول هذا هو محل الاستدلال والاشارة راجعة الى المسح على الخفين ووجه الاستدلال بهذا الحديث ثبوت الوضوء من لازم قول الصحابة انما كان ذلك اى المسح المشتمل عليه الوضوء قبل نزول المائدة فقد اثبتوا الوضوء قبل نزول المائدة لكنهم انكروا بقاء جواز المسح بعد النزول لظن نسخه بغسل الرجلين فى آية الوضوء فاثبت الماسح بقاءه بقوله انما اسلمت بعد نزول المائدة ومحل هذا الحديث باب المسح على الخفين للاستدلال على بقاء جواز المسح بعد نزول آية الوضوء واورده المصنف فى هذا المحل لما فيه من اثبات الوضوء قبل نزول آيته دراية ولا يلزم من هذا ان الوضوء كان مفروضا ومنقول المذهب انه فرض بمكة ونزلت آيته بالمدينة وزعم ابن الجهم المالكى انه كان مندوبا قبل الهجرة وابن حزم انه لم يشرع الا فى المدينة هذا وقول المصنف عن جابر صوابه عن جرير لان الرواية لم تقع عن جابر فى مسلم ولا فى غيره على ما رأيت بل عن جرير ابن عبدالله البجلى ولفظ صحيح مسلم ﴿٧﴾ حدثنا يحيى بن يحيى التميمى واسحاق عن ابراهيم وابو كريب جميعا عن ابى معاوية ح وحدثنا ابو بكر بن ابى شيبة حدثنا ابو معاوية ووكيع واللفظ ليحيى انا ابو معاوية عن الاعمش عن ابراهيم عن همام قال بال جرير ثم توضأ ومسح على خفيه فقيل اتفعل هذا قال نعم رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بال ثم توضأ ومسح على خفيه قال الاعمش قال ابراهيم كان يعجبهم هذا الحديث لان اسلام جرير كان بعد نزول المائدة وقال شارحه الامام النووى نفعنا الله ببركاتهما قوله كان يعجبهم هذا الحديث لان اسلام جرير كان بعد نزول المائدة معناه ان الله تعالى قال فى سورة المائدة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم فلو كان اسلام جرير متقدما على نزول المائدة لاحتمل كون حديثه فى مسح الخف منسوخا بآية المائدة فلما كان اسلامه متأخرا علمنا ان حديثه يعمل به وهو مبين ان المراد بآية المائدة غير صاحب الخف فتكون السنة مخصصة للآية والله اعلم وروينا فى سنن البيهقى عن ابراهيم بن ادهم رضى الله عنه قال ما سمعت فى المسح على الخفين احسن من حديث جرير رضى الله عنه والله اعلم انتهى ما ذكره النووى قلت وامام جابر رضى الله عنه فهو اول من اسلم من الانصار قبل العقبة الاولى بعام كذا قاله الحفاظ وقال بعضهم اسلم مع النفر الستة والظاهر انه لا فرق بين القولين لان بعضهم لا يعد من النفر الستة عتبة كما ذكره فى نور النبراس عند ذكر من شهد بدرا من الانصار رضى الله عنهم اجمعين (**قوله** غسل الوجه) بالفتح مصدر غسلته غسلا وبالضم الاسم اى غسل البدن والماء الذى يغتسل به وبالكسر ما يغسل به من خطمى ونحوه والغسل اسالة الماء بحيث يتقاطر كذا اطلقه فى البرهان وفيه اشارة الى تعدد القطرات لكن قال العلامة المقدسى ولو قطرة عندهما وعند ابى يوسف بل المحل وان لم يسل ولا يغسل داخل العين بالماء ولا بأس بغسل الوجه مغمضا عينيه وقيل ان غمض شديدا لا يجوز وفى ظاهر الرواية يجوز ولو ترمصت عينه يجب ايصال الماء تحت الرمص ان بقى خارجا بتغميض العين والافلا كما فى شرح العلامة الشيخ على المقدسى

بالاتفاق والصلاة فرضت بمكة فيلزم كون الصلاة بلا وضوء الى حين نزولها ۰ قلنا لا يلزم لما ثبت فى صحيح مسلم وغيره عن جابر رضى الله عنه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له اتفعل هذا قال فما يمنعنى من ان امسح وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول آية المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول آية المائدة ولما قال فى مجمع البيان روى ان النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السؤال حتى يتطهر للصلاة الى ان نزلت هذه الآية ۰ فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحى الغير المتلو او الاخذ من الشرائع السابقة كما يدل عليه ما روى انه صلى الله عليه وسلم حين توضأ ثلاثا ثلاثا قال هذا وضوئى ووضوء الانبياء من قبلى ۰ فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الآية قلنا لعلها لتقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلاة احتمل ان لا تهتم الامة بشأنه ويتساهلون فى مراعاة شرائطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحى وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقى فى كل زمن على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحى المتلو يتأتى اختلاف العلماء الذى هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به (غسل الوجه مرة) لان امر فاغسلوا لا يدل على التكرار (وهو) اى الوجه (ما بين منبت الشعر غالبا) هذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما فى الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت اولا (و) بين (اسفل الذقن والاذنين) وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب

(**قوله** خلافا لابي يوسف) ظاهره ان الخلاف مذهب لابي يوسف وفي البحر والبرهان انه مروى عنه وظاهر النقول ان مذهبه بخلافه وعبارة البرهان وقيل يخرج ابو يوسف ماوراء العذار (**قوله** كالشارب والحاجب الخ) اقول كذا في الولوالجية حيث قال فيها ان المفتى به لايجب ايصال الماء الى ماتحته اى الشارب كالحاجبين وعد في التجنيس ايصال الماء الى منابت شعر الحاجبين والشارب من الآداب مطلقا اه ويخالفه مافي البقالي لوقص الشارب لايجب تخليله وان طال يجب تخليله اه وكذا يخالفه ماقاله في البرهان ويجب غسل بشرة لم يسترها الشعر كحاجب وشارب وعنفقة في المختار لبقاء المواجهة بها وعدم عسر غسلها وقيل يسقط لانعدام المواجهة الكاملة بالنبات اه (**قوله** واللحية تنقله) اى حكم ماتحتها الى ملاقى البشرة منها الخ المراد بحكم ماتحتها لزوم غسله فتنقله اليها واطلق اللحية فشمل الكثيفة وغيرها وهو صريح مانقله المصنف بعده عن المحيط ومثله في البدايع مع زيادة حيث قال فيها المحدود من الوجه يجب غسله قبل نبات الشعر ﴿ ٨ ﴾ واذا نبت سقط غسل ماتحته عند عامة العلماء وقال ابو عبدالله الثلجي انه لايسقط غسل ماتحته وقال الشافعي ان كان الشعر كثيفا يسقط وان كان خفيفا لايسقط اه ولكن قدعلمت ان المختار عندنا التفصيل فصار مذهبنا على المختار كقول الشافعي (**قوله** وهو اظهر الروايات) اى نقل اللحية غسل ماتحتها الى جميع ظاهرها وهي كثيفة على ماذكرناه والنقل اليها اصح مايفتى به والاكتفاء بثلثها اوربعها غسلا او مسحا اوغير ذلك من مسح الكل متروك والخلاف في غير المسترسل عن دائرة الوجه واما المسترسل فلايجب غسله ولا مسحه كما في البرهان وفي البحر عن منية المصلي انه سنة (**قوله** وقال الشافعي يجب ان كانت اللحية خفيفة) قدمنا انه مذهبنا على المختار فلايختص به الشافعي (**قوله** وكذا لايجب ايصال الماء الى ماتحت الشارب والحاجب) قدعلمت ماقدمناه من اختلاف الترجيح فيه (**قوله** ثم قال) الضمير فيه راجع الى المحيط (**قوله** واليدين) قال العلامة المقدسي في شرحه فلو خلق له يدان على المنكب فالتامة هي الاصلية يجب غسلها والاخرى زائدة فماحاذى منها محل الفرض يجب غسله ومالا فلا ويندب وكذا ماتركب في اليد من اصبع زائدة وكف وسلعة والزائد على الرجلين كاليدين اه (**قوله** فرادى) اقول في هذا التقييد نظر لان الفرض في غسل اليدين لايتقيد بكونهما منفردتين وكذا الحكم في الرجلين وعلى ماقاله يتقيد بماذكره وحذف في الثاني لدلالة الاول عليه ولكن هذا القيد لايعول عليه وحمل لفظة فرادى على ارادة افراد الغسل ياباه قول المصنف بعده مرة (**قوله** وكيفيته الخ) اقول لم يذكر الكافي هذه الكيفية في هذا المحل اعنى في بيان الفرائض ولا في غيره على مارأيت بل في سنن الوضوء وهو المناسب لان المراد هنا بيان ماهو المفروض في الوضوء في حد ذاته والعبارة ناطقة بمايفيدان هذا في الغسل على وجه السنة لقوله ويصب الماء على يمينه ثلاثا الخ لان الشخص وان استيقظ من النوم ولايتيقن نجاسة على يده لايلزمه غسلها ثلاثا بتوهم اصابتها محلا نجسا بل هو مسنون احتياطا فكان ينبغي اقتفاء اثر (يأخذ)

على الملتحى المتوضئ غسل ماتحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفن مشحونة بان غسل ماتحتها لايجب اراد دفعه بقوله (والعذار) الخ عذار اللحية جانباها استعيرا من عذارى الدابة وهما على خديها من اللجام (لايسقط حكم ماوراءه) وهو البياض بين العذار والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لايسقطه خلافا لابي يوسف (بل ينقل حكم ماتحته) وهو وجوب الغسل (اليه) اى الى العذار حتى يجب غسله (كالشارب والحاجب) حيث ينقلان حكم ماتحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولايجب ايصال الماء الى ماتحتهما (واللحية تنقله) اى حكم ماتحتها (الى ملاقى البشرة منها) اى من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله واختاره في المحيط والبدائع قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى (او) لاتنقله بل (تبدله بمسحه) اى مسح ملاقى البشرة قال قاضيخان وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله مسح مايستر البشرة فرض وهو الاصح المختار (اومسح ربعه) اى ربع الملاقى وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لايجب غسل ماتحتها وقال الشافعي رحمه الله يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لايجب ايصال الماء الى ماتحت الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لايواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الرأس ثم قال والبياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لايجب بخلاف محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه (واليدين) عطف على الوجه (فرادى) وكيفيته على مافي الكافي وغيره ان

يأخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلاثا ثم يأخذه بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه اناء صغير والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة فى الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى فى الاناء ويغسل اليسرى ❊ ووجهه ماذكر فى شرح تاج الشريعة ان نقل البلة فى الوضوء من احدى اليدين اوالرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز فى الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لاتغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقى مع الاتحاد الحكمى فترجح الاختلاف الحقيقى بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء فيه متحدة حكما وعرفا فترجح الاتحاد الحكمى بالعرف وبه يظهر فساد ماقيل لاحاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التى صبت على الكف اليمنى كماهو العادة فان فيه ترجيحا لعادة العوام على عرف الشرع فليتأمل (مرة) لما مر (بالمرفقين) وهو ملتقى عظم العضد والذراع (والرجلين مرة بالكعبين) وهو العظم الناتئ المتصل بعظم الساق من طرفى القدم لامارو ى هشام عن محمد انه المفصل الذى فى وسط القدم عند معقد الشراك لانه فى كل رجل واحد كالمرفق فى اليد وقد ثنى الكعب فى الآية فتعين ان المراد ماذكرنا والا لم يظهر للعدول الى التثنية فائدة ❊ فان قيل مقابلة الجمع بالجمع فى الآية تقتضى كون الواجب على كل واحد غسل يدورجل ❊ قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص اوفعل الرسول صلى الله عليه وسلم المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع لانه ثابت فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والاجماع بعده ❊ فان قيل قراءة الجر فى ارجلكم متواترة ايضا فمقتضى الجمع بين القراءتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم اوحمل النصب على حالة التحفى والجر على حالة التخفف كما قال به بعضهم ❊ قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعله مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك فكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما فى الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما فى عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب وذورحم محرم ونظيره كثير فى القرآن والشعر وهو فى المعنى معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغى ان يقصد فى صب الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح ❊ لايقال الجر بالجوار لم يجئ مع الالتباس وههنا ملتبس ❊ لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين رفع الالتباس كماذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام (والدرن) بفتحتين اى الوسخ الحاصل فى اعضاء الوضوء (والونيم) وهو مايخرج من الذباب اوالبرغوث (والحناء) اى لونه اذ جرمه كالطين (لايمنع الطهارة كالطعام بين الاسنان) وضوأ

الكافى بوضع الشئ فى محله (**قوله** ❊ ٩ ❊ والا يدخل اصابع يده اليسرى الخ) فيه اشارة الى انه لايدخل الكف فان ادخله صار الماء مستعملا وبه صرح فى المبتغى ويخالفه قوله قاضيخان المحدث اوالجنب اذا ادخل يده فى الماء للاغتراف وليس عليها نجاسة لايفسد الماء وكذا اذا وقع الكوز فى الجب وادخل يده الى المرفق لاخراج الكوز لايصير الماء مستعملا وكذا الجنب اذا ادخل رجله فى البئر ليطلب الدلو لايصير مستعملا لمكان الضرورة اه وكذا يخالفه ماقال فى شرح الاقطع يكره بالماء الذى ادخل المستيقظ يده فيه لاحتمال النجاسة كماء وضع صبى فيه يده اه كلامه فينبغى ان يعتمد قول قاضيخان لما قالوا يكره ادخال اليد الاناء قبل الغسل لحديث نهى المستيقظ وهى كراهة تنزيه والنهى محمول على وجدان مايغترف به ذكره الحمل فى المستصفى وان لم يقدر على الاغتراف لابثوبه ولابفمه ولاغيره ويداه نجستان يتيمم ويصلى ولا اعادة عليه نقله المقدسى عن المضمرات (**قوله** تحت خطاب واحد) يعنى بالنظر الى الاعضاء المغسولة دون مسح الرأس لانه لواريد ايضا تضمن الامر خطابين الغسل والمسح (**قوله** بالمرفقين) المرفق بكسر الميم وفتح الفاء وفيه القلب ملتقى عظمى العضد والذراع (**قوله** اوفعل الرسول عليه السلام المنقول عنه بالتواتر) لايلزم منه ثبوت فرضية غسل الرجل الاخرى كما فى المضمضة نقلت متواترا عن الرسول وليست فرضا (**قوله** ان يقصد فى صب الماء) قال فى المصباح قصد فى الامر قصدا توسطه وطلب الاسد ولم يجاوز الحد (**قوله** اذ جرمه كالطين) شأن المشبه به ان يكون متفقا على حكمه (درر) (٢) (ل) فيفيد الاتفاق على منع الطين وصول الماء وقد ذكر المصنف عقيب هذا ان الطين مختلف فيه فيفيد ان جرم الحناء مختلف فيه كما فى الطين ولم يذكر فى الحناء خلافا

(قوله واختلف فى مثل العجين والطين) اقول جزم فى البرهان بوجوب غسل ماتحت العجين ونحوه ثم قال وينبغى ان يحمل مافى الجامع الصغير من عدم منع الطين والعجين على القليل الرطب واختلف فى التراب فقيل يمنع لظاهر حيلولته وقيل لا لعدم لزوجته اه وقال المقدسى فى الفتوى دهن رجليه ثم توضأ وامر الماء على رجليه ولم يقبل الماء للدسومة جاز لوجود غسل الرجلين اه (قوله والخاتم الضيق ينزع او يحرك) اقول هو المختار من الروايتين كما فى البرهان (قوله ومسح ربع الرأس الخ) اقول فى مقدار المفروض من مسح الرأس روايات اصحها رواية ودراية مسح الربع واما رواية مسح قدر ثلاث اصابع اليد فهى غير المنصور رواية ودراية وان صحت كذا ذكره فى البحر عن فتح القدير اه ولا يجوز لو مسح باصبع واحدة او اصبعين ومد المسح حتى استوعب قدر الربع اما لو مسح بثلاث اصابع فوضعها ثم مدها حتى استوعب الربع صح المسح لانا مأمورون بالمسح باليد والاصبعان منها لا تسمى يدا بخلاف الثلاث لانها اكثرها وتمام التوجيه ﴿١٠﴾ فى شرح المقدسى ثم قال ومحل المسح مافوق الاذن فلو مسح على طرف ذؤابة شدت على رأسه لم يجزه اه (قوله وهى مع تفاوت انواعها) فى التعبير بالجمع تسامح (قوله مايؤجر على فعله) عرفه بالحكم وهو سائغ عند الفقهاء (قوله البدء بالنية) اقول وهى سنة مؤكدة على الصحيح والتلفظ بها مستحب وليست بشرط فى غير التوضى بنبيذ التمر وسؤر الحمار اى على القول بلزوم التوضى بالنبيذ منه اما فيهما فهى شرط كما فى البحر لكن قال الكمال اختلفوا فى النية فى الوضوء بسؤر الحمار والاحوط ان ينوى وسنذكره ان شاء الله تعالى (قوله والبدء بالتسمية) مراعاة استحباب التلفظ بالنية يفوت البدء بالتسمية حقيقة فيكون اضافيا (قوله بأن يقول باسم الله العظيم الخ) اقول لعله انما عبر بما ذكر على صيغة الحصر لانه المنقول عن السلف وقيل عن النبى صلى الله عليه وسلم والا فقد قيل الافضل بسم الله الرحمن الرحيم (قوله قبل الاستنجاء وبعده) اقول هذا على الاصح كما فى النهاية عن قاضيخان وكذا يغسل اليدين على الاصح مرتين قبل الاستنجاء وبعده (قوله (وعند) بيمناه) اقول امساك السواك باليمنى مستحب والسنة فى كيفية اخذه ان تجعل الخنصر من يمينك اسفل السواك تحته والبنصر والوسطى والسبابة فوقه واجعل الابهام اسفل رأسه تحته كما رواه ابن مسعود ولا تقبض القبضة على السواك فان ذلك يورث الباسور (قوله كيف شاء الخ) هذا على ماقاله القونوى والاكثر على انه يستاك عرضا لا طولا لانه يجرح لحم الاسنان ويستاك اعالى الاسنان واسافلها والحنك ويبتدئ من الجانب الايمن واقله ثلاث فى الاعالى وثلاث فى الاسافل بثلاث مياه ويستحب ان يكون لينا من غير عقد فى غلظ الاصبع وطول شبر من الاشجار المرة المعروفة ويكره الاستياك مضطجعا فانه يورث كبر الطحال كما فى البحر وقال الفارضى فى حاشية صحيح البخارى من فضائل السواك انه يبطئ بالشيب ويحد البصر واحسنها انه شفاء لما دون الموت وانه يسرع فى المشى على الصراط ومن آدابه انه لا يزيد على شبر ولا يوضع منبسطا على الارض بل قائما ويكره فى الخلاء اه

كان او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء (واختلف فى مثل العجين والطين) بناء على الاختلاف فى منع نفوذ الماء وعدمه (والخاتم) الضيق (ينزع او يحرك) ليصل الماء الى موضع الحلقة (ومسح) عطف على غسل (ربع الرأس مرة) فى رواية الطحاوى والكرخى عن ابى حنيفة رحمه الله (او قدر ثلاث اصابع اليد) فى رواية هشام عن ابى حنيفة رحمه الله (بماء جديد او باق بعد غسل عضو لا مسحه الا ان يتقاطر) الماء (لا مأخوذ) عطف على باق اى لا بماء اخذ (من عضو) سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا (ولا يعاد) المسح (بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر * وسننه) وهى مع تفاوت انواعها مايؤجر على فعله ويلام على تركه والمستحب مايؤجر على فعله ولا يلام على تركه (البدء بالنية) اى قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر فى ابتداء الوضوء (و) البدء (بالتسمية) اى بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام واختير كونها سنة وان قال فى الهداية والاصح انها مستحبة لان السنية مختار القدورى والطحاوى وصاحب الكافى (قبل الاستنجاء) لانه من مقدمات الوضوء (وبعده) لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف (و) البدء (بغسل اليدين الى الرسغين) سواء استيقظ من النوم او لا (وهو ينوب عن الفرض) فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدين الى المرفقين (و) سننه ايضا (السواك) وهو يجيء بمعنى الشجرة التى يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد هنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك (بيمناه) لانه المنقول المتوارث (كيف شاء) اى يبدأ من الاسنان العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر طولا او عرضا او بهما

(وعند الضرورة يعالج بالاصبع) كما هو حكم الخلف (و) سنته أيضا (غسل الفم) أى ايصال الماء الى جميعه (والانف) أى ايصال الماء الى المارن (بمياه) جديدة خلافا للشافعى رحمه الله تعالى (والمبالغة فيهما) وهى فى الاول ايصال الماء الى رأس حلقه وفى الثانى أن يجاوز المارن كذا فى الخلاصة (الا صائما) لان فيها احتمال انتقاضه (و) سنته أيضا (تخليل اللحية) وهو أن يدخل أصابع يديه فى خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث (و) تخليل (الاصابع) من اليد والرجلين بعد التثليث وكيفيته فى اليدين ان يشبك بينهما وفى الرجلين أن يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل (و) سنته أيضا (تثليث الغسل) لاعضاء الوضوء المغسولات (ومسح كل الرأس مرة) وكيفيته أن يضع كفيه وأصابعه على مقدم رأسه ويمدها الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح أذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافى كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لابد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثانى فلا يفيد تأخيره كذا قال الزيلعى أقول وأيضا اتفقوا على ان الماء مادام فى العضو لم يكن مستعملا (و) مسح (الاذنين) داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه (بمائه) اى الرأس (والترتيب) المنصوص عليه فى آية الوضوء (والولاء) بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول فى اعتدال الهواء (ومستحبه التيامن) أى الشروع من جانب اليمين (ومسح الرقبة لا الحلقوم) فان مسحه بدعة كذا فى الظهرية (ومن آدابه) انما قال هكذا لان له آدابا آخرى ذكرت فى المطولات (استقبال القبلة) عند الوضوء (وذلك اعضائه وادخال خنصره صماخى أذنيه وتقديمه على الوقت لغير

(**قوله** وعند الضرورة يعالج بالاصبع) اقول هى كفقد اسنانه او فقد السواك فيحصل له ثوابه لا عند الوجود مع القدرة والعلك يقوم مقامه للمرأة (**قوله** وغسل الفم والانف) اختار التعبير به دون المضمضة والاستنشاق للاختصار والا فهما اولى لما سنذكره اه وقال فى ايضاح الاصلاح اعلم ان المضمضة ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل الانف بل هى عبارة عن ادارة الماء فى الفم ومجه وهو عبارة عن جذب الماء بالنفس نص على ذلك فى فصل الجنائز من غاية البيان فمن بدلها بغسل الفم والانف لم يصب اه قلت يظهر هذا على القول بان المج من شرط المضمضة والصحيح انه ليس بشرط اه ولذا قال العينى التعبير بالمضمضة والاستنشاق اولى من الغسل لما فى المضمضة من معنى زائد على مجرد الغسل وهو ادارة الماء فى الفم وفى الاستنشاق من جذبه بريح الانف لتحصل المبالغة التى هى سنة لغير ﴿١١﴾ الصائم لحديث بالغ الا ان تكون صائما وذلك بالغرغرة والاستنثار ولو بلعه أجزأ اذ المج ليس بشرط لكنه أفضل لانه مستعمل كذا قاله المقدسى (**قوله** بمياه) أقول هو متعلق بغسل الفم والانف لان السنة أخذ ماء جديد لكل غسلة من تثليث غسلهما ولو اخذ ماء فمضمض ببعضه واستنشق بباقيه جاز وعكسه لا يجزيه فى السنة أو الفرض فى الجنابة وما فى الصيرفية من أنه يصير آتيا بالسنة فمراده أصل سنة المضمضة ومن نفاه أراد السنة فيها أى تجديد المياه والمضمضة والاستنشاق سنتان مؤكدتان يأثم بتركهما على الصحيح لان المؤكد فى قوة الواجب كذا فى شرح المقدسى (**قوله** وتخليل اللحية) أقول هذا فى حق غير المحرم وقيده فى السراج بأن يكون بماء متقاطر فى الاصابع دون اللحية ويقوم مقامه الادخال فى الماء كما فى البحر وهو سنة عند أبى يوسف وأبو حنيفة ومحمد يفضلانه ورجح فى المبسوط قول أبى يوسف كما فى البرهان (**قوله** وفى الرجلين أن يخلل الى آخره) قال الكمال فى القنية كذا وردوا الله اعلم ومثله فيما يظهر امر اتفاقى لا سنة مقصودة انتهى (**قوله** وتثليث الغسل) اقول لكن الاولى فرض والثانية سنة والثالثة اكمال السنة وقيل الثانية والثالثة سنة وقيل غير ذلك (**قوله** والاذنين بمائه) اى الرأس قلت لا يتقيد بذلك قال فى البرهان ومسح الاذنين ولو بمائه اى الرأس (**قوله** ومستحبه التيامن) يعنى فى الاعضاء المغسولة وليس فى اعضاء الوضوء عضوان لا يستحب تقديم الايمن منهما الا الاذنين فان كان المتوضئ اقطع لا يمكنه مسحهما معا فانه يبدأ باليمين وبالخد الايمن كما فى البحر (**قوله** ومسح الرقبة) اقول جعله وما قبله مسنونا فى البرهان وضعت استحبابه فقال وسن البداءة بالميامن ورؤس الاصابع ومقدم الرأس ومسح الرقبة وقيل ان الاربعة مستحبات اه (**قوله** وذلك اعضائه) جعله فى الخلاصة والمواهب من السنن وجعله المصنف سنة فى الغسل من الجنابة وعلله بأن السنة اكمال الفرض فى محله اه وهو كذلك هنا (**قوله** وتقديمه على الوقت) قال فى شرح المنية وعندي انه من آداب الصلاة لا الوضوء لانه مقصود لفعل الصلاة كما فى البحر

المعذور) فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت فالا حوط له أن يحترز عنه (وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس فى مكان مرتفع) احترازا عن الماء المستعمل (والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالمأثورات) من الادعية (عنده) أى عند غسل كل عضو بأن يقول عند المضمضة اللهم اعنى على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحنى رائحة الجنة وارزقنى من نعيمها وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهى يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطنى كتابى بيمينى وحاسبنى حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لاتعطنى كتابى بشمال ولا من وراء ظهرى وعند مسح رأسه اللهم أظلنى تحت ظل عرشك يوم لاظل الاظلك وعند مسح اذنيه اللهم اجعلنى من الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقى من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمى على الصراط المستقيم يوم تزل الاقدام (والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم بعده) اى الوضوء (وان يقول) بعده (اللهم اجعلنى من التوابين واجعلنى من المتطهرين وان يشرب) بعده (من فضل وضوئه) بفتح الواو وهو مايتوضأ به (مستقبل القبلة قائما) قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا ههنا وعند زمزم * ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد) ذكره الزيلعى ونقل فى معراج الدراية عن مبسوط ابى بكر ان التثليث بماء واحد لا بأس به وبمياه بدعة * وناقضه خروج نجس) بفتح الجيم وهو عين النجاسة وبالكسر مالايكون طاهرا (منه) اى المتوضى (الى مايطهر)

(قوله وعدم الاستعانة بالغير) اقول وعن الوبرى لا بأس بصب الخادم كان النبى صلى الله عليه وسلم يصب الماء عليه (قوله وعدم التكلم بكلام الناس) يعنى مالم يكن لحاجة دعت اليه يخاف فوتها بتركه (قوله والتسمية عند غسل كل عضو) لفظة غسل ساقطة فى بعض النسخ وهو اولى لشموله التسمية فى الممسوح وعلى ثبوتها تستفاد بالتغليب (قوله كما مر) اى من الكيفية بان يقول بسم الله العظيم (قوله والدعاء بالمأثورات من الادعية) قال النووى الادعية المذكورة فى كتب الفقه لا اصل لها والذى ثبت الشهادة بعد الفراغ من الوضوء واقره عليه السراج الهندى فى شرح التوشيح كذا فى البحر قلت قال العلامة محقق الشافعية شمس الدين محمد الرملى فى شرح المنهاج وافاد الشارح انه فات الرافعى والنووى انه اى دعاء الاعضاء روى عنه صلى الله عليه وسلم من طرق فى تاريخ ابن حبان وغيره وان كانت ضعيفة للعمل بالحديث الضعيف فى فضائل الاعمال ونفى المصنف اصله يعنى باعتبار الصحة اما باعتبار وروده من الطرق المتقدمة فلعله لم يثبت عنده ذلك ﴿ ١٢ ﴾ اولم يستحضره حينئذ واعلم ان شرط العمل بالحديث الضعيف عدم شدة ضعفه وأن يدخل تحت اصل عام وأن لا تعتقد سنية ذلك الحديث انتهى (قوله بان يقول عند المضمضة اللهم أعنى الى آخره) هذا لا يحصل به الجمع بين التسمية والدعاء والجمع بينهما بان يقول عند كل عضو بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اللهم اعنى الى آخره (قوله وان يشرب قائما) قيل وان شاء قاعدا (قوله والاسراف فيه) اقول وكذا التقتير لتفويت السنة ﴿ تنبيه ﴾ الوضوء ثلاثة انواع فرض على المحدث للصلاة ولو نفلا وللجنازة وسجدة تلاوة ومس مصحف وواجب للطواف ومندوب للنوم على طهارة واذا استيقظ منه وللمداومة عليه وللوضوء على الوضوء وبعد غيبة وكذب ونميمة وانشاد شعر وقهقهة اى خارج الصلاة وغسل ميت وحمله ولكل وقت صلاة وقبل غسل الجنابة وللجنب عند اكل وشرب ونوم ووطء ولغضب وقرآن وحديث وروايته ودراسة علم واذان واقامة وخطبة وزيارة النبى صلى الله عليه وسلم (اى) ووقوف وسعى واكل جزور وللخروج من خلاف العلماء وبعد كل خطيئة كذا فى شرح المقدسى (قوله خروج نجس) اقول ظاهره ان الخروج هو الناقض لا عين الخارج وهو خلاف ظاهر المذهب قال فى البرهان ينتقض بما يخرج من السبيلين وان قل قيل المراد خروج مايخرج لانه علة الانتقاض وهى اى العلة عبارة عن المعنى ولهذا قالوا المعانى الناقضة لكن الظاهر ان الناقض هو النجس الخارج لا خروجه لاستلزامه عدم تأثير النجس فى النقض مع ان الضد هو المؤثر فى رفع ضده فالناقض الخارج النجس والخروج علة لتحقق الوصف الذى هو النجاسة فاضافة النقض الى الخروج اضافة الى علة العلة وتأيد بظاهر الحديث ما الحدث قال مايخرج من السبيلين كما فى البحر والبرهان (قوله بفتح الجيم) اقول خص المتن هنا بالفتح لانه سيذكر النقض بماليس بطاهر (قوله الى مايطهر) اى يلحقه حكم التطهير فى الوضوء او الغسل اقول يعنى اوغيرهما ليبقى عموم ما فيشمل مسئلة المقتصد الآتية

(قوله وعمااذا سال الدم الى مافوق مارن الانف) يعني اقصاه لاماقرب من الارنبة فان غسله مسنون فينتقض الوضوء بسيلان الدم فيه (قوله ذكر الريح لانه خارج «١٣» منه وليس نجس) هذا على الصحيح (قوله وذكر الاخيرين لان مامعمها من النجس وان قل حدث في السبيلين) اقول وذلك لعموم قوله صلى الله عليه وسلم مايخرج من السبيلين كما قدمناه (قوله لا خروج ريح من القبل والذكر) اقول وعن محمد انه حدث من قبلها قياسا على الدبر وعلى هذا الخلاف الدودة الخارجة من قبلها كما في التبيين (قوله لانه لاينبعث عن محل النجاسة) اقول ظاهره اثبات انه ريح فيكون تعليل عدم نقضه معارضا للنص فينبغي ان يعلل عدم نقضه بانه اختلاج وليس بريح (قوله لان ماعليها من النجس قليل) حكم بنجاسة القليل كما افتى به الهندواني والاسكاف اخذا بقول محمد ان ماليس بحدث من الدم نجس وان كان الاصح قول ابي يوسف انه ليس بنجس كما سيجيء والا ان يكون منافيا لقوله بعده وماليس بحدث من قيء ونحوه ليس نجسا (قوله وهو ان يضبط بتكلف) هو الاصح (قوله وقيل ان يمنعه من الكلام) اقول وقيل ان يجاوز الفم وقيل ان يعجز عن امساكه وقيل ان يزيد على نصف الفم (قوله او قيء طعام اوماء) اطلقه فشمل مالو كان من ساعة تناوله الطعام والماء وقال الحسن اذا تناول طعاما اوماء ثم قاء من ساعته لاينتقض لانه طاهر حيث لم يستحل وانما اتصل به قليل القيء فلا يكون حدثا فلايكون نجسا وكذا قيء الصبي ساعة ارتضاعه وصححه في المعراج وغيره كذا في البحر وقال العلامة المقدسي في شرحه لكن الظاهر ان مافي المعراج ليس تصحيحا مذهبيا فانه قال قال الضباعي هو المختار فتامل انتهى ثم قال في البحر ومحل الاختلاف مااذا وصل الى معدته ولم يستقر امالو قاءه قبل الوصول اليها وهو في المريء فانه

اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل . قوله خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف مالو ظهرت النجاسة على رأس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان رأس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها اليه فعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن رأس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه مالم ينحدر عن رأس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان مايوازي الدم من اعلا الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين السيلان ويظهر ضعف ماقال صدر الشريعة ان قوله الى مايطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ماخرج لابقوله سال فانه اذا قصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ رأس الجرح فانه لاشك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فليتأمل وضعف ماقال فالعبارة الحسنة ان يقول ماخرج من السبيلين اوغيره الى مايطهر ان كان نجسا سال لان مبناها كون الخروج مغايرا للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة مااخترناه بعون الله تعالى . قوله خروج نجس احتراز عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على رأس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح . وقوله الى مايطهر احتراز عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة وصل دمها الى جانب آخر من عينه وعما اذا سال الدم الى مافوق مارن الانف بخلاف مااذا سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة فرض (و) خروج (ريح اودودة اوحصاة من الدبر) ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الآخرين لان مامعهما من النجس وان قل حدث في السبيلين (لا) خروج ريح (من القبل والذكر) لانه لاينبعث عن محل النجاسة (ولا) خروج (دودة من الجرح) لان ماعليها من النجس قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين (كذا) لاينقض (لحم سقط منه) اي الجرح (وملء الفم) عطف على خروج وهو ان يضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام (في قيء مرة) اي صفراء (اوعلق) وهو لغة دم منعقد لكنه ههنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملء الفم (او) قيء (طعام اوماء) وانما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملء الفم في القيء ثم قال وملء الفم ان يكون بحال لايمكن ضبطه الابتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لاينضبط فيه الاصل كالسفر القائم مقام المشقة اولايطلع عليه كالايلاج القائم مقام الانزال واما في

لاينقض اتفاقا كماذكره الزاهدى انتهى ﴿ **قوله** اقول مبناه جعل ضمير لانه راجعا الى القئ وليس كذلك بل هو راجع الى النجس ﴾ اقول هذا لايدفع الاعتراض لانه اذا رجع الضمير الى النجس فاريد به نجس خاص اومايعم القئ يقال ان النجس منضبط الاصل وماكان كذلك لايجعل الغالب فيه كالمتحقق فالاعتراض باق والجواب ان يقال ان قول الهداية لانه اى القئ الذى يملأ الفم يخرج ظاهرا اى الى الفم الذى له حكم الظاهر اذيلزم غسله فى الجنابة ويسن فى الوضوء فاعتبر القئ خارجا اى فعد خارجا لان من اعتبر شيأ فقداعتدبه اى فعد ناقضا لكونه نجسا وصل الى محل يلحقه حكم التطهير وبهذا سقط قول المعترض وفى الصورة التى يكون القئ ملأ الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن فمن اين حكم بالانتقاض لماعلمت من ان الفم ممايلحقه حكم التطهير وقد وصل اليه ماكان بالباطن من النجس لتحققه بملأ الفم لقول الهداية ان الخروج يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملأ الفهم فى القئ اى ويتحقق بملأ الفم فى القئ وسقط ايضا قول المعترض وفى الصورة التى يكون القئ اقل من ملأ الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن لان تيقن ﴿١٤﴾ خروج القليل غير معتبر لعدم كونه نجسا لانه لايكون نجسا الا اذاملأ الفم فكان قول المعترض فالقول بعد الانتقاض نقضا للعلة قولا ساقطا لان العلة النجس الموصوف بالخروج الى محل يلحقه حكم التطهير لامطلق الخارج فالعلة ذات وصفين ﴿ **قوله** كذادم فى قيئه الخ ﴾ هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف لماقال فى البحر انه لوكان صاعدا من الجوف مائعا غير مخلوط بشئ فعند محمد ينقض ان ملأ الفم كسائر انواع القئ وعندهما ان سال بقوة نفسه نقض وان كان قليلا واختلف التصحيح صحح فى البدائع قولهما قال وبه اخذ عامة المشايخ وقال الزيلعى انه المختار وصحح فى المحيط قول محمد وكذا فى السراج معزيا الى الوجيز ولوكان مائعا نازلا من الرأس نقض قل او كثر باجماع اصحابنا ﴿ **قوله** حتى لوكانا مغلوبين له لم ينقضا ﴾ قالوا علامة كون الدم غالبا اومساويا ان يكون احمر وعلامة كونه مغلوبا ان يكون اصفر فينظر مايعلم به حال القيح *فرع* الحقوا بالقئ ماء فى فم النائم اذا صعد من الجوف ﴿ بحيث ﴾

بان كان اصفر اومنتنا وهو مختار ابى نصر وصحح فى الخلاصة طهارته وعند ابى يوسف نجس ولو نزل من الرأس فطاهر اتفاقا وفى التجنيس انه طاهر كيفما كان وعليه الفتوى كمافى البحر ﴿ **قوله** وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب ﴾ قد صرح بالنقض ان غلب الطعام مطلقا ولم يذكر ما اذا تساويا وقال الكمال ان كانت الغلبة للطعام وكان بحال لو انفرد يبلغ ملأ الفم تنقض طهارته وان كان بحال لو انفرد البلغم ملأه فعلى الخلاف وان كان سواء لاينقض كذا فى الخلاصة وفى صلاة المحسن قال العبرة للغالب ولو استويا يعتبر كل على حدة وعجز هذا اولى من عجز مافى الخلاصة هذا وكان الطحاوى يميل الى قول ابى يوسف بناء على انه نجس لانه احد الاركان كالدم والصفراء ويكره ان يأخذه بطرف كمه اه ﴿ **قوله** والسبب يجمع متفرقه عند محمد ﴾ اقول والاصح قول محمد كمافى الكافى والبرهان وقال فى البحر قدنقلوا فى كتاب الغصب مسئلة اعتبر فيها محمد المجلس وابو يوسف السبب وهى نزع خاتم من اصبع نائم ان اعادها فى ذلك النوم يبرأ اجماعا وان استيقظ قبل اعادته ثم نام فى موضعه فاعادها لايبرأ عند ابى يوسف وعند محمد

المنضبط الظاهر فلا كمافى مبحثنا فان خروج القئ من الفهم لايتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملأ الفم مقامه كيف وفى الصورة التى يكون القئ ملأ الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن فمن اين حكم بالانتقاض وفى الصورة التى يكون القئ اقل من ملأ الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة * اقول مبناه جعل ضمير لانه راجعا الى القئ وليس كذلك بل هو راجع الى النجس * وقوله لانه الخ دليل لقوله وبملأ الفم فى القئ فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملأ الفم فى القئ لان النجس حينئذ يخرج ظاهرا لان هذا القئ ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلايستصحبه هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا لحله مع انه واجب الحل (كذا) اى كماينقض ملأ الفم فيما ذكر ينقض (دم) فى قيئه بلاشرط ملأ الفم لظهور كونه نجسا لكونه مائعا (وقيح ولو كانا مخلوطين (ببزاق) لكن (غلباه اوساوياه) اى الدم والقيح ساويا البزاق حتى لو كانا مغلوبين له لم ينقضا (والبلغم لاينقض مطلقا) اى سواء نزل من الرأس اوصعد من الجوف وسواء كان ملأ الفم اولا لانه للزوجته لاتداخله النجاسة (الا عند ابى يوسف فى صاعد ملأه) اى الفم لتنجسه بالمجاورة (وان اختلط) البلغم (بالطعام اعتبر الغالب) فان غلب الطعام وملأ الفم نقض وان غلب البلغم لاينقض الا عند ابى يوسف اذاملأ الفم (والمجلس يجمع متفرقه) اى القئ (عنده) اى عند ابى يوسف (والسبب) يجمع متفرقه (عند محمد) يعنى لوقاء متفرقا

بحيث لوجمع صارملء الفم فابويوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملء الفم فى مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملء الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس (وما ليس بحدث) من قئ ونحوه (ليس بنجس) اما القئ فلما عرفت ان قليله يخرج من اعلا المعدة وهوليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غيرمسفوح فلايكون محرما للآية فلايكون نجسا واماحرمة غيرالمسفوح فى الآدمى بناء على حرمة لحمه فلايوجب نجاسة اذ هذه الحرمة للكرامة لالنجاسة فغيرالمسفوح فى الآدمى يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما (و) ناقضه ايضا (نوم يزيل مسكته) اى قوته الماسكة وهوالنوم بحيث يزول مقعده عن الارض وهوالنوم مضطجعا اى واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه اومنكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لايعرى عن خروج شئ عادة والثابت عادة كالمتيقن به (والا) اى وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام اوالقعود او الركوع اوالسجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه (فلا) اى لاينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعى (وان تعمد) اى نام قصدا (فى الصلاة) خلافا لابى يوسف (واختلف فى) نوم (مستند الى مالوازيل لسقط) قاله فى الهداية عند عدالنواقض اومستندا الى شئ لوازيل لسقط وقال شراحه هذا مما اختاره الطحاوى وليس من اصل رواية المبسوط وفى المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا وان كان مستقرا لا وهو الاصح وفيه لونام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او حالة السقوط او سقط نائما فانتبه من ساعته لم ينتقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولونام على دابة هى عريانة ان كان حال الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفى حال الهبوط حدث (و) ناقضه ايضا (الاغماء والسكر) الذى حصل به فى مشيه تمايل (والجنون) اما الاولان فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييزه الحدث عن غيره (و) ناقضه ايضا (قهقهة بالغ) وهى مايكون مسموعاله ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلايبطل الوضوء بل الصلاة والتبسم لايبطل شيأ منهما (يقظان) فى صلاته (يصلى بالتوضئ) اى بمباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء فى ضمن الغسل (صلاة كاملة) اى ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عليه الصلاة والسلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة ورد فى صلاة مطلقة فيقتصر عليها فلاينقض غير القهقهة ولاقهقهة الصبى والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلاة ولا فى صلاة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما (ولو) كانت القهقهة (عند السلام) اى قبله وبعد التشهد لانها حينئذ تكون فى الصلاة (الا ان يتعمد)

يبرأ وان تكرر نومه ويقظه فان قام عن مجلسه ذلك ولم يردها اليه ثم نام فى آخر فردها اليه لم يبرأ من الضمان اجماعا لاختلاف المجلس والسبب ولم يذكر لابى حنيفة ﴿١٥﴾ قولا لان الصحيح من مذهبه انه لايضمن الا بالتحويل وتمامه فيه فليراجع (**قوله** وماليس بحدث ليس بنجس) قال فى الهداية يروى ذلك عن ابى يوسف وهو الصحيح وقال الكمال قوله وهو الصحيح احتراز عن قول محمد انه نجس وكان الاسكاف والهندوانى يفتيان بقوله وجماعة اعتبروا قول ابى يوسف رفقا باصحاب القروح حتى لو اصاب ثوب احدهم اكثر من قدر الدرهم لاتمتنع الصلاة فيه مع ان الوجه يساعده لانه ثبت ان الخارج بوصف النجاسة حدث وان هذا الوصف قبل الخروج لايثبت شرعا والا لم يحصل لانسان طهارة فلزم ان ماليس حدثا لم يعتبر خارجا شرعا وما لم يعتبر خارجا لم يعتبر نجسا فلو اخذ من الدم البادى فى محله بقطنة والقى فى الماء لم ينجس اه (**قوله** فلا اى فلاينقض الوضوء مطلقا) اقول يعنى لافى الصلاة ولاخارجها وهو الصحيح ﴿تنبيهان﴾ احدهما ليس الناقض النوم بل الحدث ولكن اقيم السبب الظاهر وهو النوم مقامه كما فى السفر ونحوه * الثانى ان التقييد بالنوم يخرج النعاس مضطجعا قال فى البحر ولاذكر له فى المذهب والظاهر انه ليس بحدث وقال ابوعلى الدقاق وابوعلى الرازى ان كان لايفهم عامة ماقيل عنده كان حدثا كذا فى شرح الهداية اه قلت لكن صرح به قاضيخان من غير اسناده لاحد فاقتضى كونه المذهب فقال والنعاس لاينقض الوضوء وهو قليل نوم لايشتبه عليه اكثر مايقال ويجرى عنده اه (**قوله** يصلى بالتوضئ اى بمباشرة الخ) اقول هذا على قول عامة المشايخ وصحح المتأخرون كقاضيخان النقض عقوبة له مع اتفاقهم على بطلان صلاته كما فى البحر (**قوله** الا ان يتعمد) اقول لايخلو اما ان يكون متنا اوشرحا فان يكن متنا فهو استثناء من قوله وناقضه قهقهة بالغ وفيه نظر لانه يلزم منه عدم بطلان وضوئه كصلاته ولم يقل بذلك الا زفر رحمه الله كما سنذكره وفيما ذكره المصنف رحمه الله فى باب

الحدث فى الصلاة تصريح بفساد الوضوء بقهقهة عمدا بعد القعود قدر التشهد وممن صرح بالنقض صاحب البرهان فقال ونقضنابها اى بالقهقهة بعد التشهد وضوءه لوجودها فى حرمة الصلاة ونفاه زفر اعتبار اله بالصلاة اه وكذا فى التبيين وشرح المنظومة لابن الشحنة وان يكن شرحا فهو استثناء من قوله لانها تكون فى الصلاة فالمعنى انه ان تعمد القهقهة عند السلام لاتكون القهقهة فى الصلاة وليس بصحيح كما قد علمت (قوله وسيأتى ان الصلاة تتم به كيف كان) الضمير فى به راجع الى الخروج بصنعه وقوله كيف كان يعنى من حدث عمدا او كلام بعد القعود قدر التشهد ﴿تنبيه﴾ لم يذكر مالو قهقه الامام والمأموم معا وصرح فى البحر بفساد وضوئهما (قوله الا ان يكون مسبوقا) اقول هذا الاستثناء ان يكن شرحا فهو استثناء من قوله لان خروج الامام خروج له وهو ظاهر الاستقامة وان يكن متنا كما فى النسخ التى رأيتها فهو استثناء من قوله فقهقهة المأموم لم تنقض وضوءه وهو مشكل لان بقهقهة الامام تفسد صلاة المسبوق فى قول ابى حنيفة فلم يبق فى حرمة الصلاة فاذا قهقه لاينتقض وضوءه كما نص عليه المصنف فى باب الحدث فى الصلاة وصرح به ايضا قاضيخان فى فتاواه اه ولكن تعليل المصنف الاستثناء بقوله فانها حينئذ تكون فى اثناء صلاته يعين ان الاستثناء متن وقد علمت عدم استقامته (قوله والمباشرة الفاحشة وهى ان يباشر امرأته متجردين وانتشرت آلته واصاب فرجه فرجها) اقول كذا فسرها الزيلعى وزاد الكمال فى تفسيرها ﴿١٦﴾ المعانقة وتبعه صاحب البرهان فقال وهى ان يتجردا معا متعانقين متماسى الفرجين ثم قال وعن محمد لاتنقض الا ان يتيقن خروج شئ اه وفى القنية وكذا المباشرة بين الرجل والغلام وكذا بين الرجلين توجب الوضوء عليهما اه وفى البحر وكذا على المرأتين (قوله لامس الذكر) اقول لكن يستحب غسل اليد منه وفى البدائع مايفيد تقييد الاستحباب بما اذا كان الاستنجاء بالاحجار دون الماء وهو حسن كما لايخفى قاله صاحب البحر (قوله قشرت نفطة الخ) اقول هو مستغنى عنه بما تقدم من قوله وناقضه خروج نجس منه الى مايطهر لكن ذكر بعده لما فيه من التفصيل (قوله خرج من اذنه قيح الخ) كذا فى التبيين معزيا الى الحلوانى وقال فى البحر فيه نظر بل الظاهر اذا كان الخارج قيحا او صديدا النقض (والاول) سواء كان مع وجع او بدونه لانهما لايخرجان الا عن علة نعم هذا التفصيل حسن فيما اذا كان الخارج ماء ليس غير اه قلت ويؤيد ما ذكره فى البحر قول الكمال ثم الجرح والنفطة وماء الثدى والسرة والاذن اذا كان لعلة سواء على الاصح اه (قوله ان خرج منها الدمع نقض الخ) اقول فيلزمه الوضوء لكن قال الزيلعى لو كان فى عينيه رمد او عمش يسيل منهما الدموع قالوا يؤمر بالوضوء عند كل صلاة لاحتمال ان يكون صديدا او قيحا اه وهذا التعليل يقتضى انه امر استحباب فان الشك والاحتمال فى كونه ناقضا لايوجب الحكم بالنقض اذ اليقين لايزول بالشك نعم اذا علم من طريق غلبة الظن باخبار الاطباء او بعلامات على ظن المبتلى يجب كذا قاله صاحب البحر بعد نقله كلام الزيلعى اه (قلت) لكن صرح الكمال بالوجوب بقوله قالوا من رمدت عيناه وسال الماء منهما وجب عليه الوضوء فان استمر فلوقت كل صلاة اه وصيغة قالوا تذكر فيما فيه الخلاف فيفهم عدم الوجوب من مقابله (قوله كما اذا كان بها غرب) اقول والنقض بما سال منها قال الكمال وفى التجنيس الغرب فى العين اذا سال منه ماء نقض لانه كالجرح وليس بدمع والغرب بالتحريك ورم فى المآق (قوله الا بغلافه ولو متصلا وهو المشرز) اقول هذا خلاف المعتمد وان صحح لما قال الزيلعى وغلافه ما يكون منفصلا عنه دون ما يكون متصلا به فى الصحيح وقيل لايكره مس الجلد المتصل به

المصلى فى القهقهة لانها حينئذ تكون خروجا بصنعه وسيأتى ان الصلاة تتم به كيف كان (فاذا خرج الامام) عن الصلاة (به) أى بتعمد القهقهة (فقهقه المأموم لم ينتقض وضوءه) لان خروج الامام خروج له (الا أن يكون مسبوقا) فانها حينئذ تكون فى أثناء صلاته (و) ناقضه أيضا (المباشرة الفاحشة) وهى ان يباشر امرأته متجردين وانتشرت آلته وأصاب فرجه فرجها (للجانبين) أى ينتقض وضوء الرجل والمرأة (لامس الذكر والمرأة) فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعى (قشرت نفطة فسال ماء أو نحوه) كالصديد والدم (نقض وان علا) على رأس الجرح (فازيل) لو كان (بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا) ينقض (خرج من أذنه قيح لو) خرج (بوجع نقض) لانه يكون من الجراحة (والا فلا) ينقض (فى عينيه رمد او عمش) بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع فى اكثر الاوقات (ان خرج منها الدمع نقض وان استمر صار صاحب عذر) وسيأتى بيانه (كما اذا كان بها) أى بالعين (غرب) بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق فى العين يسقى ولا ينقطع (المحدث البالغ لايمس مصحفا ولو بياضه) الخالى عن الخط (الا بغلافه ولو متصلا) وهو المشرز (وقيل منفصلا) كالخريطة ونحوها

ومس حواشی المصحف والبیاض الذی لاکتابة علیه والصحیح منعه لانه تبع للمصحف اه والماقال فی البرهان اختلف اصحابنا فی المتجافی فقال بعضهم هو الکم وقال بعضهم هو الجلد وقال بعضهم هو الخریطة وهو الاصح وقال بعضهم الاصح هو الجلد ویتعین حمله علی غیر المشرز کما صرح به الحاکم الشهید فی الجامع الصغیر اه ﴿**قوله** والاول هو الاصح﴾ قد علمت تعین حمله علی غیر المشرز ﴿**قوله** واختاره فی الکافی ایضا﴾ اقول عبارة الکافی ولایکره مسه بالکم عند الجمهور کذا فی المحیط ﴿**قوله** فرض الغسل﴾ الفرض مصد بمعنی المفروض ﴿ ١٧ ﴾ لان المصدر یذکر ویراد به الزمان والمکان والفاعل والمفعول کذا فی الکشاف والغسل یعنی به غسل الجنابة والحیض والنفاس وهو لغة بضم الغین اسم من الاغتسال وهو تمام غسل الجسد واسم للماء الذی یغتسل به ایضا کما فی المغرب وقال النووی انه بفتح الغین وضمها لغتان والفتح افصح واشهر عند اهل اللغة والضم هو الذی یستعمله الفقهاء او اکثرهم واصطلاحا هو المعنی الاول اللغوی وهو غسل البدن کما فی البحر ﴿**قوله** المراد به ههنا مایتناول الخ﴾ اقول فیکون من عموم المجاز لا استعمال المشترک فی معنیه ﴿**قوله** حتی داخل القلفة فی الاصح﴾ کذا ذکره الزیلعی ونقل فی البحر عن البدائع انه لاحرج فی ایصال الماء داخل القلفة وانه لابد من الادخال واختاره صاحب الهدایة فی مختارات النوازل اه وقال الکمال ویدخله ای الماء القلفة استحبابا وفی النوازل لایجزئه ترکه والاصح الاول للحرج لالکونه خلقة اه ﴿ قلت ﴾ ینبغی التفصیل ان کان یمکن فسخ القلفة بلا مشقة لایجزئه ترکه والا اجزاه والی هذا یشیر کلام الکمال ﴿**قوله** والفرج الخارج﴾ احترز به عن الداخل قال الکمال وتغسل فرجها (درر) (٢) (ل) الخارج لانه کالفم ولایجب ادخالها الاصبع فی قبلها وبه یفتی اه ﴿**قوله** کذا نقض ضفیرتها وبلها﴾ هو الصحیح وعن ابی حنیفة رحمه الله انها تبل ذوائبها ثلاثا مع کل بلة عصرة کما فی الکافی وکذا قال فی الهدایة ولیس علیها بل ذوائبها یعنی اذا بلغ الماء اصول الشعر هو الصحیح قال الکمال قوله هو الصحیح احترازعن قول بعضهم یجب بلها ثلاثا مع کل بلة عصرة وفی صلاة البقالی الصحیح انه یجب غسل الذوائب وان جاوزت القدمین وفی مبسوط بکر فی وجوب ایصال الماء الی شعب عقاصها اختلاف المشایخ اه والاصح نفیه للحصر المذکور فی الحدیث اه کلام الکمال

والاول هو الاصح صرح به فی المحیط والکافی واختار فی الهدایة الثانی (ولم یکره) مسه (بالکم وقیل یکره) قال فی المحیط کره بعض مشایخنا مس المصحف بالکم للحائض والجنب وقال عامتهم لایکره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة بالید بلا حائل واختاره فی الکافی ایضا واختار فی الهدایة الثانی (ورخص المس بالید فی) الکتب (الشرعیة الاالتفسیر) ذکره فی مجمع الفتاوی وغیر (ولا) یمس (درهما فیه سورة) قالوا المراد بها الآیة (الابصرة وان جاز قراءته) فرق فی المحدث بین القراءة والمس لان الحدث حل الید دون الفم حتی یجب غسل الید لاالفم واستویا فی الجنب والحائض لان الجنابة والحیض حلا بالفم والید حتی یجب غسلهما فیهما ولاترد العین لان الجنب حل نظره الی المصحف بلا قراءة کذا فی الکافی (وکره دخوله) ای المحدث (مسجدا) من المساجد (وطوافه) بالکعبة کذا فی التتارخانیة وانما لم یحرما لان حرمتهما من احکام الحدث الاکبر کالحیض والجنابة

﴿ فرض الغسل ﴾

المراد به ههنا مایتناول الفرض الاعتقادی والعملی وهو مایفوت الجواز بفوته (غسل الفم والانف و) سائر (البدن حتی داخل القلفة فی الاصح و) غسل (السرة والشارب والحاجب وجمیع اللحیة) ای یجب ایصال الماء الی اثناء اللحیة کما یجب الی اصولها اذلا حرج فیه کذا فی المحیط (والفرج الخارج) ذکره فی الخلاصة وذلک لان قوله تعالی فاطهروا صیغة مبالغة تقتضی وجوب غسل مایکون من ظاهر البدن ولو من وجه کالاشیاء المذکورة (لا) غسل (مافیه حرج کالعین وثقب انضم) لانه حرج وهو مدفوع بقوله تعالی وماجعل علیکم فی الدین من حرج فی المحیط ان کان لایصل الماء الی ثقب القرط الابتکلف لایتکلف وکذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحیث لایدخل القرط فیه الابتکلف الایتکلف ایضا (کذا) ای کالعین فی الحرج (نقض ضفیرتها وبلها) فیه اشارة الی انها لوکانت منقوضة یجب غسلها (وکفی بل اصلها) دفعا للحرج (لانقض ضفیرته) حیث یجب احتیاطا کذا فی الکافی (وسنته) ای الغسل (البدأ بماذکر فی)

(قوله وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه) اقول لم يكتف بغسل الخبث عن الفرج لان غسل الفرج من سنن الغسل وان لم يكن به نجاسة كتقديم الوضوء وبه يندفع ماقاله الزيلعي واقتفى اثره ابن كمال باشا وكان يغنيه يعني صاحب الكنز ان يقول ونجاسة لوكانت عن قوله وفرجه لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة اه (قوله حتى لولم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث) اقول يعني لولم يصب ثلاثا وكان الاولى ان يقول ولولم يثلث ولوانغمس الجنب في ماء جار ان مكث فيه قدر الوضوء والغسل فقد اكمل السنة والافلا قال الكمال وقال الشيخ زين ويقاس مالواغتسل في الحوض الكبير اووقف في المطر كما لايخفى اه (قوله بادئا في الغسل بمنكبه الايمن الخ) قال الكمال ولم يذكر اي في الهداية كيفية الصب واختلف فيه فقال الحلواني يفيض على منكبه الايمن ثلاثا ثم الايسر ثلاثا ثم على سائر جسده وقيل يبدأ بالايمن ثم بالرأس ثم بالايسر وقيل يبدأ بالرأس وهو ظاهر لفظ الكتاب يعني الهداية وظاهر حديث ميمونة رواه الجماعة عنها قالت وضعت «١٨» للنبي صلى الله عليه وسلم ماء يغتسل به فافرغ على يديه فغسلهما مرتين او ثلاثا ثم افرغ بيمينه على شماله فغسل مذاكيره ثم دلك يده بالارض ثم تمضمض واستنشق ثم غسل وجهه ويديه ثم غسل رأسه ثلاثا ثم افرغ على سائر جسده ثم تنحى عن مقامه فغسل قدميه اه قال في البحر بعد نقله وبه يضعف ماصححه صاحب الدرر والغرر من انه يؤخر الرأس كذا صححه في المجتبى اه (تنبيه) آداب الغسل هي آداب الوضوء لكن يستثنى منه استقبال القبلة لانه يكون غالبا مع كشف العورة بخلاف الوضوء ومن مكروهاته الاسراف كما في البحر (قوله وفرض اي الغسل عند خروج مني الخ) اقول خروج المني وماعطف عليه شروط للوجوب لااسباب فاضافة الوجوب اليها مجاز واختلف في سبب وجوب الغسل وعند عامة المشايخ سبب وجوبه ارادة فعل مالايحل فعله مع الجنابة وقيل وجوب مالايحل معها والذي يظهر انه ارادة فعل مالايحل الابه عند عدم ضيق الوقت وعند وجوب مالايصح معها وذلك عند ضيق الوقت لما قال في الكافي ان سبب وجوب الغسل الصلاة اوارادة مالايحل فعله مع الجنابة والانزال والالتقاء شرط (قوله ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد) اقول يعني ليس شرطا مستقلا وذلك لان اشتراط الدفق يفيد اشتراط خروج المني بشهوة الى ظاهر البدن ولم يشترطاه وشرطه ابو يوسف واعترض على من شرط الدفق بانه لايشمل مني المرأة لان ماءها لايكون دافقا اه وثمرة الخلاف تظهر فيما لو احتلم مثلا فامسك ذكره حتى سكنت شهوته ثم ارسله فنزل المني فعندهما يجب عليه الغسل وعنده لايجب والفتوى على قول ابي يوسف في الضيف عند خوف الريبة وعلى قولهما في غيره كما في البحر (قوله لو قالت امرأة معي جني الخ) اقول لم يقيد المسئلة فتشمل حالة النوم واليقظة وقال الكمال امرأة قالت معي جني يأتيني في النوم مرارا واجد ما اجد اذا جامعني زوجي لاغسل عليها ولايخفى انه مقيد بما اذا لم تر الماء فان رأته صريحا وجب كأنه احتلام اه قلت وعلى هذا اذا اخبرت باتيانه يقظة ورأت الماء خارج الفرج وجب الغسل لخروجه عن شهوة

الوضوء) من النية والتسمية وغسل اليدين (وغسل فرجه وخبث بدنه) ان كان فيه خبث (والتوضي) اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضو (الارجليه) وهذا التقرير احسن مماقيل ان يغسل جميع اعضاء الوضوء الارجليه لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضئ اشارة الى انه يمسح رأسه كما في وضوء الصلاة وهو ظاهر الرواية (لو) كان رجلاه (بمستنقع) اي بمستجمع ماء حتى لوكان على سطح يغسلهما (ثم تثليث صب) حتى لولم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث (متسوعب) جميع البدن حاله كونه (بادئا) في الغسل (بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم رأسه في الاصح) احتراز عما قال في معراج الدراية وقيل يبدأ بالايمن ثلاثا ثم بالرأس ثم الايسر وقيل يبدأ بالرأس (ثم بقية بدنه وبعده) اي بعد الصب المستوعب (يغسل رجليه تكميلا) للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر لانه حينئذ يكون في سياق قوله بادئا وليس له معنى (و) سنته ايضا (الدلك) لان السنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك (وصح نقل بلة عضو الى آخر فيه) اي الغسل (اذا قاطرت) البلة (دون الوضوء) لمابينا سابقا (وفرض) اي الغسل (عند خروج مني) ولو في نوم (منفصل) عن موضعه (بشهوة) قيدها لانه اذا خرج بحمل شئ ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعي (وان لم يخرج) الى ظاهر البدن بها اي بالشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد (و) فرض (عند ايلاج) اي ادخال (آدمي) احتراز عن الجني في المحيط لو قالت امرأة معي جني يأتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لاغسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او لاحتلام

(حشفة)

وكانه لم يذكر هذا الظهوره ﴿ **قوله** فى احد سبيلى آدمى الخ ﴾ لم يقيده بكونه مشتهى وقال فى البحر وقد حكى فى السراج خلافا فى وطء الصغيرة التى لا تشتهى فمنهم من قال يجب مطلقا ومنهم من قال لا يجب مطلقا والصحيح انه اذا امكن الايلاج فى محل الجماع من الصغيرة ولم يفضها فهى ممن يجامع مثلها فيجب ﴿١٩﴾ الغسل ﴿ **قوله** ووجب الغسل للميت ﴾ قال فى البحر اى الغسل فرض على المسلمين على الكفاية لاجل الميت وهذا هو مراد المصنف من الوجوب كما صرح به فى الواف فى الجنائز وفى فتح القدير انه بالاجماع الا ان يكون الميت خنثى مشكلا فانه مختلف فيه قيل يتيمم وقيل يغسل فى ثيابه والاول اولى وسيأتى الكلام عليه فى محله ان شاء الله تعالى ﴿ **قوله** وعلى من أسلم جنبا او حائضا ﴾ اقول فيه اشارة الى انها لو انقطع حيضها ثم اسلمت لا غسل عليها وبه صرح الزيلعى فقال اذا اسلم الكافر جنبا ففيه روايتان فى رواية لا يجب لانه ليس مخاطبا بالشرائع فصار كالكافرة اذا حاضت فطهرت ثم اسلمت وفى رواية يجب عليه لان وجوب الغسل بارادة الصلاة وهو عندها مخاطب فصار كالوضوء وهذا لان صفة الجنابة مستدامة بعد اسلامه فدوامها بعده كانشائها فيجب الغسل اه لكن رد ماذكر مثل هذا ابن كمال باشا ومحصله لزوم الغسل عليها فيما انقطع دمها ثم اسلمت لبقاء الحدث الحكمى وعدم التفرقة بينها وبين الجنب وقد صرح بذلك فى البرهان فقال وفرض ايضا يعنى الغسل ببلوغ صبى باحتلام واسلام كافر من بعد جنابة وانقطاع حيض فى الاصح لبقاء صفة الجنابة بعد البلوغ والاسلام ولا يمكن اداء الشروط بزوالها الا به فيفترض وقيل لا يجب لعدم وجوب السبب بعدها اه ﴿ **قوله** اوبلغ لا بسن بل بالانزل ﴾ اقول لو حذف لفظة بل بالانزال لكان اولى ليشمل من بلغ بالانزال وغيره كالحيض ﴿ **قوله** اوولدت ولم تر دما ﴾ هذا عند ابى حنيفة وزفر وهو اختيار ابى على الدقاق لان نفس خروج النفس نفاس وعند ابى يوسف وهو رواية عن محمد لا غسل عليها لعدم الدم قال فى المفيد هو الصحيح لكن يجب عليها الوضوء كذا فى التبيين وقال فى البرهان وعليها الغسل عند ابى حنيفة وان لم تر دما احتياطا واكتفيا بالوضوء آخرا اى فى قولهما الآخر وهو الصحيح لتعلقه بالنفاس ولم يوجد حقيقة والوضوء لازم للرطوبة الموجودة

(حشفة اوقدرها من مقطوعها) متعلق بقدرها (فى أحد) متعلق بايلاج (سبيلى آدمى) احترازعن سائر الحيوانات فان ادخالها فى أحد سبيلى البهائم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة (حى) احتراز عن ادخالها فى احد سبيلى ميت فانه ايضا لا يجب الغسل (على مكلفهما) متعلق بفرض المقدر فى ايلاج (وان لم ينزل) منيا لان الغالب فى مثله الانزال فيجب احتياطا (و) عند (رؤية مستيقظ منيا اومذيا) بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله (وان لم يتذكر حلما) لان الظاهر انه منى رق بهواء أصابه (لا) يفرض (ان تذكره) اى الحلم (و) تذكر (اللذة والانزال ولم ير بللا) لانه تفكر فى النوم كما فى اليقظة بلا انزال فى الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه اوفراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه منى اومذى اوشك أنه منى أوودى فعليه ايضا الغسل وان تيقن انه ودى فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودو فلا غسل عليه وان تيقن انه منى فعليه الغسل وان شك انه منى اوودى فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمنى قد يرق بالهواء فيصير مثل المذى فيجب عليه احتياطا (كذا المراة فى الاصح) احتراز عما قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج منها المنى ان وجدت لذة الانزل فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور فى حق الغسل كذا قال الزيلعى (اولجها) اى الحشفة ملفوفة (بخرقة وجب الغسل (ان وجد لذة) الجماع (و) فرض عند (انقطاع حيض ونفاس لا) عند (خروج مذى وودى) بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول (وحقنة) عطف على خروج مذى (ولا) عند (ادخال اصبع ونحوه فى الدبر ووطء بهيمة بلا انزال) لقلة الرغبة كما مر (أتى عذراء ولم تزل عذرتها) يعنى رجل له امرأة عذراء فأتاها ولم يزل عذرتها (لا غسل عليهما مالم ينزل) لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا فى المبتغى (ووجب) الغسل (للميت) اى وجب على الحى ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا أثم الكل (وعلى من أسلم جنبا او حائضا) وقيل هما مندوبان (اوبلغ لا بسن) بل بالانزال (فى الاصح) قيد للمجموع وقيل لا يجب بالبلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل تكامل القوى فيكون مظهر اللوجوب

بالولاة اه وسنذكر ان اكثر المشايخ اخذ بقول أبي حنيفة (قوله فانها لو رأته كان فرضا لا واجبا) اقول هذا تصريح منه بان المراد بالواجب الواجب الاصطلاحي لا الفرض وكذا فيما قبله وهي طريقة كثيرين ونظر فيها وصرح بالفرض في جميع ما اطلق المصنف عليه الوجوب صاحب البحر فان هذا الذي سموه واجبا يفوت الجواز بفوته (قوله وعرفة) اقول وذلك ان يغتسل في عرفة بعد الزوال وقال في شرح المجمع وفي عرفة وانما اقحم لفظ في لان الغسل ليس لعرفة اه قلت فمراده انه للوقوف وبه يظهر قول ابن امير حاج والظاهر انه للوقوف وما اظن احدا ذهب الى استنانه ليوم عرفة من غير حضور عرفات كما في البحر (قوله اعاد اللام الخ) اقول فمراده انه ليوم العيد وقال في البحر الغسل ﴿٢٠﴾ في الجمعة والعيدين سنة للصلاة لا لليوم في قول ابي يوسف لانها افضل من الوقت وقالوا الصحيح قول ابي يوسف فكان ينبغي للمصنف المشي على الصحيح بجعل الغسل في العيد لصلاته كما مشى عليه المصنف في الجمعة بجعله لصلاتها ليكون مشيه في الجمعة والعيدين على منوال واحد (قوله ولمكة الخ) اقول ولدخول مدينة النبي صلى الله عليه وسلم وغسل الميت والحجامة وليلة القدر اذا رآها وتقدم بعضه ﴿تنبيه﴾ يكفي غسل واحد لعيد وجمعة اجتمعا مع جنابة كما لفرض جنابة وحيض (قوله اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها الخ) اقول ولم يذكر ماء الوضوء وقال الكمال وثمن ماء غسل المرأة ووضوئها على الرجل وان كانت غنية اه ولم يحك خلافا (قوله لا يجوز لهما الطواف) اقول كان ينبغي افراد الضمير لانه في سياق قوله وحرم عليه الطواف يعني الجنب لكنه ذكر عبارة من نقل عنه برمتها (قوله فقيل الآية) اقول هذا على رواية الطحاوي لان في روايته يباح قراءة مادون الآية لغير الطاهر (قوله وقيل مادونها ايضا) اقول يعني فهو حرام كحرمة الآية وهذا على رواية الكرخي لان في روايته الآية ومادونها على حد سواء في الحرمة كما في التبيين (قوله وتعليم القرآن حرفا حرفا) ينظر ما المراد به الهجائي او غيره ثم (قراءة) رايت مانصه في البزازية اختلف في تعليم الجنب والحائض القرآن والاصح انه يعلم كلمة كلمة مادون الآية لا على قصد قراءة القرآن (قوله ومس ماهو فيه) مستغنى عنه بما قدمه بقوله المحدث البالغ لا يمس مصحفا (قوله ويكره له) اي للجنب (قوله كتابته اي القرآن الخ) اقول ان كان سنده ماذكره عن الايضاح فلا يصح الحكم بالكراهة مطلقا لانه لا كراهة فيما اذا كانت الصحيفة على الارض وان كان حاملا للصحيفة وهو يكتب فهو حامل قرآنا وتقدم حرمة مس ماهو فيه وحمله اه وقال الزيلعي ويكره لهم اي للجنب والحائض والنفساء ان يكتبوا كتابا فيه آية من القرآن لانه يكتب بالقلم وهو في يده كذا في فتاوى اهل سمرقند وذكر ابو الليث انه لا يكتبه وان كانت الصحيفة على الارض ولو كان مادون الآية وذكر القدوري انه لا بأس به اذا كانت الصحيفة على الارض

لامثبتا ليلزم ذلك (اوولدت ولم ترد ما) فانها لو رأته كان فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية (وسن لصلاة الجمعة) هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة (ولعيد واحرام وعرفة) اعاد اللام لئلا يفهم كونه سنة لصلاة العيد (وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن) سيجيء في كتاب الحجر ان الفتوى على ان سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة (او افاق عن جنة ولمكة ولمزدلفة وكسوف واستسقاء اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها) غنية كانت او فقيرة (وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور) خلافا للشافعي لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب (الا لضرورة) كأن يكون باب بيته الى المسجد (و) حرم عليه (الطواف) بالكعبة لانه في المسجد واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض الا ترى انه لم يكن في زمن ابراهيم عليه السلام ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا في المستصفى ويؤيده ماذكر في غاية البيان للامام السروجي ولهذا وجب عليهما الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولهما المسجد (وقراءة القرآن) اختلف في قدره فقيل الآية وقيل مادونها ايضا (بقصده) واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليمه القرآن حرفا حرفا فلا بأس به اتفاقا كذا في المحيط (ومس ماهو) اي القرآن (فيه) كاللوح والاوراق (وحمله) اي حمل ماهو فيه (ولا بأس بقراءة الادعية) ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله قبل الاغتسال كذا في المبتغى (ويكره له) اي للجنب (كتابته) اي القرآن في الايضاح لا بأس للجنب ان يكتب القرآن اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة على الارض عند أبي يوسف لانه ليس بحامل والكتابة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقرآن وقال محمد أحب أن لا يكتب لان كتابة الحروف تجري مجرى القراءة (و) يكره له

(قراءة التوراة والزبور والانجيل لا) قراءة (القنوت) لانه كسائر الادعية (ولا يكره له مس القرآن بالكم) على ماسبق (ودفع المصحف للصبى) لان فى تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفى تأخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضو والغسل شرع فى بيان مايحصلان به فقال (ويجوز ان) أى الوضوء والغسل (بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وبماء قصد تشميسه) أى تسخينه بالشمس (وقيل يكره) قائله الشافعى وابو الحسن التميمى وفى قوله قصد اشارة الى انه لولم يقصد لم يكره اتفاقا (و) يجوزان (بماء ينعقد به الملح) كذا فى عيون المذاهب (لابماء الملح) اى الحاصل بذوبان الملح كذا فى الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثانى انقلب الى طبيعة اخرى (وان مات) أى يجوز ان بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت (فيه) اى فى واحد من تلك المياه (غير دموى) أى مالادم له سائلا (كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها (اومائى المولد كالسمك) والسرطان والضفدع ونحوها والضفدع البحرى والبرى سواء وقيل البرى مفسد (أو خارجه) عطف على فيه أى وان مات خارجه (فألقى فيه) يعنى لافرق فى الصحيح بين ان يموت فى الماء اوخارجه فألقى فيه (لامائى المعاش و برى المولد) عطف على مائى المولد (كالبط) والاوز فان موته فى الماء يفسده (كذا) اى كالماء (سائر المايعات) فى الحكم المذكور (اوغير) عطف على مات (اوصافه) اى اوصاف واحد من تلك المياه وهى اللون والطعم والرائحة (مكث اوطاهر جامد) احتراز عن المائع وسيأتى بيانه وقد وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا اوغير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض شرح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذاغير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لماقال فى الينابيع لوتقع الحمص او الباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال فى النهاية المنقول عن الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع فى الحياض فتغير ماءها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها من غير نكير واشار فى شرح الطحاوى اليه ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلايجوز كماسيأتى (كاشنان وزعفران وفاكهة وورق فى الاصح) اشارة الى ما نقل من الينابيع والنهاية (ان بقى رقته) قيد للامثلة المذكورة وقوله (بخلاف) متعلق بقوله اوغير اوصافه (ماغير احدها) اى احد اوصافه (نجس) فان المراد بالموصول فى قوله عليه الصلاة والسلام الماء طهور لانجسه شئ الاماغير لونه اوطعمه اوريحه هو النجس لان الطاهر لانجس طاهرا (وبجار) عطف على ماء ينعقد واختلف فى تفسير الماء الجارى فاختير ههنا مختار الهداية والكافى وهوما (يذهب بتبنة) وقع (فيه نجس لم ير) اى لم يدرك

وقيل هو قول ابى يوسف اه (قوله لاقراءة القنوت) هذا فى ظاهر الرواية وكرهها محمد لشبهة القرآن لان ابيا رضى الله عنه كتبه فى مصحفه ذكره الزيلعى ودفع المصحف (٢١) للصبى) هو الصحيح (قوله لان فى تكليفهم) كان ينبغى افراد الضمير للمطابقة (فرع مهم) لوكان رقية فى غلاف متجاف عنه لم يكره دخول الخلاء به والاحتراز عن مثل هذا افضل ذكره الزيلعى (قوله وبماء قصد تشميسه) يعنى بلاكراهة لمقابلته بقوله وقيل يكره (قوله وقيل البرى مفسد) قال فى البحر صحح فى السراج الوهاج عدم الفرق بينهما لكن محله مااذا لم يكن للبرى دم اما اذا كان له دم سائل فانه يفسده على الصحيح اه والبحرى مايكون بين اصابعه سترة بخلاف البرى كذا فى الفتح (قوله كذا) اى كالماء سائر المائعات فى الحكم المذكور اى فى انه اذامات فى المائع ماءى المولد لاينجسه وان مات فيه برى المولد وماءى المعاش نجسه (قوله بخلاف ماغير احدها نجس) فيه نظر لان ظاهره يقتضى انه اذا وقع فيه نجس ولم يغير احد اوصافه يجوز التطهير به وليس بصحيح اذا القليل من الماء ينجس بوقوع النجاسة فيه وان لم يظهر لها اثر ولايقال ان كلامه فيما اذا كان الماء كثيرا لان الكلام فيما لايختص بالقليل وهو متعلق به كما اشار اليه ولان عطفه الماء الجارى وماهو فى حكمه بعده يقتضى ان الكلام فى القليل من الماء واما استدلاله بقوله فان المراد بالموصول فى قوله عليه السلام الخ فهو صحيح غير ان الحديث ليس على اطلاقه بل هو محمول عندنا على مااذا كان الماء كثيرا اوجاريا لماقال فى البرهان فى سياق دليل الامام مالك رحمه الله لاعتباره الاوصاف مطلقا من قول النبى صلى الله عليه وسلم الماء طهور لاينجسه شئ الخ انه ليس على اطلاقه واستدل فى الشرح على ذلك وكذا قال الزيلعى ثم قال ومارواه محمول على الماء الجارى واستدل لذلك فبهذا ظهر ان استدلاله بالحديث انما هو على جزء الدعوى (قوله فاختير ههنا مختار الهداية والكافى) اقول لم يقع مختارا فى الهداية بل نقل فيها على صيغة الضعف وعبارتها

والجارى مالايتكرر استعماله وقيل هومايذهب بتبنة اه نعم هوكمافى الكافى لان لفظه والجارى مايذهب بتبنه اه وكذا مشى عليه صاحب الكافى فى الكنز بقوله وهو مايذهب بتبنة .وقال شارحه الزيلعى وحدالجريان بماذكر وهو رواية عن الاصحاب ثم ذكر اقوالا رابعها انه مايعده الناس جاريا وهو الاصح ذكره فى البدائع والتحفة وقال فى البحر شرح الكنز وقداختلف فى حد الجارى على اقوال منها ماذكره المصنف واصحها انه مايعده الناس جاريا كماذكره فى البدائع والتبيين وكثير من الكتب اه ﴿ **قوله** اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان رؤى لم يجز استعماله ﴾ اقول المراد ان كلا من الطعم او اللون او الرائحة اثر كماقال فى الكنز وهو طعم اولون اوريح وقال الزيلعى قوله وهو طعم اى الاثر هو الطعم او اللون والرائحة اه ﴿ **قوله** بذرع الكرباس ﴾ قال الكمال وذراع الكرباس ست قبضات ليس فوق كل قبضة اصبع قائمة وجعله الولوالجى سبعا وذراع المساحة سبع فرق كل قبضة اصبع قائمة وهل المعتبر ذراع المساحة او الكرباس اوفى كل زمان ومكان ذرعانهم اقوال كل منها صححه من ذهب اليه والكل فى المربع اه وقال فى الكافى والاصح ان يعتبر فى كل زمان ومكان ذراعهم ﴿ **قوله** ان كانت مرئية تجس والافلا ﴾ اقول ينبغى ان يدار الحكم على ظهور اثر النجاسة مرئية كانت اولا لحكمنا انه كالجارى كماقال الكمال وعن ابى يوسف انه كالجارى لايتنجس الا بالتغير وهو الذى ينبغى تصحيحه فينبغى عدم الفرق ﴿٢٢﴾ بين المرئية وغيرها اه لان الدليل انما يقتضى عند الكثرة التنجس الا بالتغير من غير فصل وهو ايضا الحكم المجمع عليه على ماقدمناه من نقل شيخ الاسلام اه وقال فى البحر بعد نقله لهذا وفى النصاب وعليه الفتوى ثم قال ان مشايخ ماوراء النهر جوزوا الوضوء من اى مكان كان فيما اذا كانت غير مرئية كماقالوا جميعا فى الماء الجارى وهو الاصح لان غير المرئية لاتستقر فى مكان واحد بل تنتقل فلايتيقن بالنجاسة فى محل التوضئ اه ﴿ قلت ﴾ ولا يمنع ذلك قول الزيلعى وذكر ابو الحسن وهو الكرخى ان كل ماخالطه النجس لايجوز الوضوء به وان كان جاريا وهو الصحيح اه لامكان حمله على مااذا ظهر اثر المخالط يرشد الى ذلك قوله وان كان جاريا لان المخالطة فى الجارى لاتتحقق فى المحل الا بظهور الاثر وبهذا يندفع مافرعه الزيلعى على ماحكاه عن الكرخى بقوله فعلى هذا ان ماذكره المصنف يعنى صاحب الكنز بقوله فهو اى ماكان عشرا فى عشر كالجارى لايدل على ان موضع الوقوع لايتنجس لانه لم يجعله كالجارى فاذا تنجس موضع الوقوع من الجارى فمنه اولى فتأمل ﴿ **قوله** هو اى كونه طاهرا هو المختار ﴾ قال الكمال بعد نقل تصحيح مثل هذا عن المختار وغيره هذا تفريع على التقدير بعشر ولو فرعنا على الاصح يعنى من اعتبار غلبة الظن تفويضا لرأى المبتلى ينبغى ان يعتبر اكبر الرأى لوضم ومثله لوكان عمق بلاسعة ولو بسط بلغ عشرا فى عشر اختلف فيه ومنهم من صحح جعله كثيرا والاوجه خلافه لان مدار الكثرة عند ابى حنيفة على تحكيم الرأى فى عدم خلوص النجاسة الى الجانب الآخر وعند تقارب الجوانب لاشك فى غلبة ظن الخلوص اليه والاستعمال يقع من السطح لامن العمق وبهذا يظهر ضعف مااختاره فى الاختيار لانه اذا لم يكن له عرض فاقرب الامور الحكم بوصول النجاسة الى الجانب الآخر من عرضه وبه خالف حكم الكثير اذليس حكم الكثير تجس الجانب الآخر بسقوطها فى مقابلة بدون تغير اه ﴿ **قوله** الحوض المدور الخ ﴾ قال الكمال فان كان الحوض مدورا فقدر بأربعة واربعين وثمانية واربعين والمختار ستة واربعون وفى الحساب يكتفى بأقل عنها بكسر للنسبة لكن يفتى بستة واربعين كيلا يتعسر رعاية الكسر والكل تحكمات غير لازمة انما الصحيح ماقدمناه من عدم

(اثره) وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان رؤى لم يجز استعماله (اومافى حكمه) اى الجارى (وهو عشر فى عشر) اى عشرة اذرع فى عشرة اذرع بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف فى قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث (لاتنحسر) اى لاتنكشف (ارضه بالغرف) للتوضئ وقيل للاغتسال واذا لم يتنجس كله هل يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية تجس والافلا وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما (وقديعتبر ماهو بقدره) بأن يكون له طول وعمق ولاعرض له لكن لو بسط صار عشرا فى عشر لم يذكر حكمه فى ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان الجرجانى لايتوضأ به لان النجاسة تصل الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لايوجبه فلايتنجس (هو) اى كونه طاهرا هو (المختار) لاماقال ابو سليمان كذا فى عيون المذاهب وفى الظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشر فى عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تجس ثم انبسط وصار عشرا فى عشر فهو نجس ولو وقت فيه النجاسة وهو عشر فى عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر فى عشر فهو طاهر .كذا فى التاتارخانية (الحوض مدور يعتبر فيه ستة وثلاثون ذراعا هو الصحيح) فان هذا المقدار اذا ربع

التحكم بتقدير معين اه لكن التفاوت بين مانقل المصنف والكمال من جهة الحساب بعيد والصواب واضح لمن يعرف الحساب ﴿ثم قلت﴾ مبينا للصواب وهو كلام الظهيرية الذى تبعه مولف الدرر ولا يعدل عنه الى غيره فان ستة وثلاثين فى المدور تبلغ مائة ذراع كالعشر فى عشر للمربع بزيادة كسر فالزام قدر يزيد على الستة والثلاثين لاوجه له على التقدير بعشر فى عشر عند جميع الحساب وطريق مساحته ان تضرب نصف قطر المستدير فى نصف دوره يكون مائة ذراع واربعة اخماس ذراع وقطر ستة وثلاثين احد عشر ذراعا وخمس ذراع ونصف القطر خمسة ونصف وعشر فتضرب نصف القطر فى نصف الستة والثلاثين وهو ثمانية عشر يبلغ مائة ذراع واربعة اخماس ذراع بيانه ان تبسط الخمسة والنصف والعشر ستة وخمسين لدخول النصف فى العشر وزيادة واحد هو بسط الكسر ثم تضرب ستة وخمسين ﴿٢٣﴾ فى ثمانية عشر التى هى نصف الدور فيخرج الف وثمانية فتقسمها على مخرج الكسر وهو عشرة وقسمة الف على عشرة يخرج مائة وقسمة ثمانية على عشرة يخرج اربعة اخماس كما فى السراج الوهاج وهذا مثال الحوض المدور



وقطره والقطر هو الخط المار على المركز حتى ينتهى الى جانبى المحيط للمدورة ونصفه هو هذا القاطع لنصفه بالمشاهدة وبرهان ذلك انا علمنا الدور والمساحة التى هى تكسير الدائرة فقسمنا المساحة على ربع الدور وهو تسعة فخرج القطر احد عشر ذراعا وخمس ذراع وبرهان اعتبار ستة وثلاثين بقسمة المساحة وهى مائة ذراع واربعة اخماس ذراع على نصف القطر فهو على ماذكرناه وقد بسطنا ذلك برسالة سميتها الزهر النضير على الحوض المستدير وبذلك يعلم ان القول المخالف بانه لابد ان يكون المدور اربعة واربعين اوستة واربعين اوثمانية واربعين لاوجه له فى قول الحساب مع اعتبار العشر فى العشر والحمد لله ملهم الصواب ﴿قوله وفى المحيط لايتوضأ بمايسيل من الكرم﴾ اقول وهو الاظهر كما فى البرهان ﴿قوله الاول امابالطبخ بطاهر لايقصد به التنظيف﴾ يشير الى انه لوطبخ بمايقصد به التنظيف لا يزول به اطلاقه وهو مقيد بما اذا لم يغلب على الماء فيسلب رقته ﴿قوله بحيث لايخرج بلاعلاج﴾ هذا على غير الاظهر كما قدمناه اما على الاظهر فلافرق بين خروجه بنفسه اوبعلاج ﴿قوله كاللبن مثلا يخالفه فى اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبافيه لم يجز﴾ اقول يجب ان يقال فان كان لونه اوطعمه بأو لابالواو كما قال الزيلعى المقتحم لهذا الضابط فان كان لون اللبن اوطعمه هو الغالب فيه لم يجز الوضوء به والاجاز ﴿وتوضيحه﴾ ماقاله فى تبيان التوفيق بقوله ويحمل قول من قال ان غير احد اوصافه جاز الوضوء به على ما اذا كان المخالط يخالفه فى الاوصاف الثلاثة ويحمل قول من قال اذا غير احد اوصافه لايجوز على ما اذا كان يخالفه فى وصف واحد او وصفين

كان عشرا فى عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو مبرهن عليه عند الحساب كذا فى الظهيرية (لا) اى لايجوز ان (بما) الرواية بالقصر على انها موصوله (اعتصر من شجر) واختلف فى المتقاطر من الشجر فى الهداية ماقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفى المحيط لايتوضأ بمايسيل من الكرم لكمال الامتزاج (او) اعتصر من (ثمر) لان كلا منهما ليس بماء مطلق اذ لايتبادر اليه الذهن عند الاطلاق (و) لايجوز ان ايضا (بماء) بالمد (زال طبعه) وهو السيلان والارواء والانبات بالطبخ (كشراب الريباس) مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مماقيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل (والخل) مثال لما اعتصر من ثمر (والمرق) مثال لمازال طبعه بالطبخ (اوبغلبة غيره عليه) ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه مختلفة ورواياتهم فى الظاهر متخالفة فلابد من ضابطة يعرف بها حقيقة الحال فاستمع لماتتلى عليك من المقال وهى ان المطهر هو الماء المطلق فزوال اطلاقه امابكمال الامتزاج اوبغلبة الممتزج الاول امابالطبخ بطاهر لايقصد به التنظيف اوبتشرب النبات بحيث لايخرج بلاعلاج والثانى امان يكون المخالط جامدا اومائعا فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثانى امان يكون المخالط لايخالف الماء فى صفة من اللون والطعم والرائحة اويخالفه فى جميعها اوفى بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثانى ان غير الثلاث اوالثنتين لم يجز الوضوء به والاجاز وان خالفه فى صفة او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه فى اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والاجاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغى ان يحمل جميع ماجاء منهم على مايليق به

﴿**قوله** او بماء استعمل لقربة﴾ اقول وهى كالو توضأ على وضوئه بنيته كماذكره المصنف وكذا لوغسل يديه للطعام او منه او توضأت حائض تقصد الاتيان بالمستحب كما فى البحر وبغسل ثوب طاهر اودابة تؤكل او بدنه او رأسه للطين او الدرن اذا لم يكن محدثا لا يصير مستعملا كما فى الفتح ﴿**قوله** اورفع حدث﴾ اقول وضوء الصبى كالبالغ وبتعليم الوضوء اذا لم يرد سواء لا يستعمل كما فى الفتح ﴿**قوله** الماء يصير مستعملا الخ﴾ كذا يصير الماء مستعملا بثالث ايضا وهو سقوط الفرض بغسل بعض الاعضاء فان لم يرتفع الحدث لعدم تجزيه كماذكره الكمال ﴿**قوله** وعند محمد بالثانى فقط﴾ اقول هذا على ﴿٢٤﴾ ماقاله ابوبكر الرازى تخريجا من مسئلة الجنب المنغمس فى البئر ومنعه السرخسى وقال انه ليس بمروى عنه نصا والصحيح عنده ان ازالة الحدث بالماء مفسد له الا عند الضرورة ومثله عن الجرجانى كما فى البرهان ﴿**قوله** الا اهاب يطهر بالدباغ﴾ يعنى ان كان يحتمل الدباغ لا مالا يحتمله كجلد الحية الصغيرة والفأرة كما انه لا يطهر بالذكاة واما قميص الحية فهو طاهر على الاصح ﴿**قوله** وهو مايمنع النتن الخ﴾ يشير به الى انه لوجف ولم يستحل لم يطهر وبه صرح الزيلعى ﴿**قوله** ومايطهر به اى بالدباغ يطهر بالذكاة﴾ اقول قيدت الذكاة بالشرعية فخرج زكاة المجوسى حيوانا والمحرم صيدا او تارك التسمية عمدا كما فى البرهان والبحر والفتح ولكن ذكر فى البحر نقلا عن الزاهدى قال فى القنية والمجتبى ان ذبيحة المجوسى وتارك التسمية عمدا توجب الطهارة على الاصح وان لم يكن مأكولا ثم قال ويدل على ان هذا هو الاصح ان صاحب النهاية ذكر هذا الشرط الذى قدمناه بصيغة قيل معزيا الى فتاوى قاضيخان اه ﴿**قوله** بخلاف لحمه فى الصحيح﴾ اقول اختلف التصحيح فى هذه المسئلة وماذكره المصنف اصح تصحيح يفتى به فيهما ووجه فى البرهان ﴿**قوله** شعر الميتة الخ﴾ اقول ذكر الكمال ان العصب مما اتفق اصحابنا على طهارته بعد الموت ﴿لم﴾ وقال فى البحر بعد كلام الكمال فى ادخال العصب فى المسائل التى لا خلاف فيها نظر فقد صرحوا ان فى العصب روايتين وصرح فى السراج الوهاج ان الصحيح نجاسته الا ان صاحب الفتح تبع صاحب البدائع اه ﴿**قوله** وقيل لا﴾ قال الكمال واختلف المشايخ فى التصحيح والذى يقتضيه العموم طهارة عينه يعنى الكلب ولم يعارضه مايوجب نجاستها فوجب احقيقة تصحيح عدم نجاستها فيطهر يعنى جلده بالدباغ ويصلى عليه ويتخذ دلوا اه ﴿**قوله** وقيل جلده نجس وشعره طاهر﴾ قال فى البحر وعلم بما قررناه انه لا يدخل فى قول من قاله بنجاسة عين الكلب الشعر بخلاف قولهم بنجاسة عين الخنزير فانه يدخل فيه شعره ايضا فليراجع ماقرره من اراده

(او) بماء (استعمل لقربة اورفع حدث) الماء يصير مستعملا عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله بكل من القربة وازالة الحدث فاذا توضأ المحدث وضوأ غير منوى يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوأ منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثانى فقط (وان كان) الماء المستعمل (طاهرا فى الصحيح) احتراز عما روى الحسن عن ابى حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف وهو رواية عن ابى حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابى حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى (الاهاب) وهو جلد غير مدبوغ (يطهر بالدباغ) وهو مايمنع النتن والفساد وان كان تشميسا او تتريبا (الا) اهابا (الخنزير والآدمى) قدم الخنزير لكون المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثانى فلكرامته (وما) اى جلد (يطهر به) اى بالدباغ (يطهر بالذكاة) لانها تعمل عمل الدباغ فى ازالة الرطوبات النجسة قال فى الهداية والوقاية ومايطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثانى راجع الى ما وهو فاسد لاقتضائه استدراك قوله الآتى وكذلك يطهر لحمها وان ارجع الى جلده لزم التفكيك فحق العبارة ماذكرنا (بخلاف لحمه فى الصحيح) كذا فى الكافى نقلا عن الاسرار وان كان فى الهداية خلافه وذكر فى الخلاصة عن ابى يوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ (شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر) اما السبعة الاولى فلان الحياة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف (كذا شعر الخنزير عند محمد) لضرورة استعماله فلا ينجس الماء بوقوعه فيه وعند ابى يوسف نجس فيتنجس الماء (والكلب نجس العين) صرح به شمس الائمة فى مبسوطه قال فى معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد فى الكتاب (وقيل لا) لان بعض مشايخنا يقولون ان عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال فى التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا لابى حنيفة (وقيل جلده نجس وشعره طاهر) فى فتاوى ابى الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء مطر وباقى المسئلة بحالها

﴿فصل﴾ ﴿**قوله** وان عفى خرء حمام وعصفور﴾ اقول ظاهره يقتضى ان خرء الحمام والعصفور نجس لاطلاق العفو عليه كالقطرات من البول وقد اختلف المشايخ فى نجاسته وطهارته مع اتفاقهم على سقوط حكم النجاسة وفى الخانية وزرق سباع الطير يفسد الثوب اذا فحش ويفسد ماء الاوانى ولا يفسد ماء البئر اه وفى الفيض وبول الفأرة لو وقع فى البئر قولان اصحهما عدم التنجس ﴿**قوله** يشير الى ان الثلاث كثير﴾ اقول هذا عند البعض وهو ضعيف مبنى على ماوقع فى الجامع الصغير من قوله فان وقعت فيها بعرة او بعرتان لا يفسد الماء فدل على ان الثلاث تفسد بناء على ان مفهوم العدد فى الرواية

لم يفسده لان الماء فى الاول اصاب جلده وجلده نجس وفى الثانى اصاب شعره وشعره طاهر (ونافجة المسك طاهرة الا ان تكون رطبة ولغير المذبوحة) حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهى طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهى ايضا طاهرة (والمسك طاهر حلال) كذا فى التاتارخانية وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما فى التراب (وبول مايؤكل نجس) وقال محمد طاهر (ولا يشرب اصلا) لا للتداوى ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوى وقال محمد يجوز مطلقا.

فصل بئر دون عشر فى عشر

قيد به لانها لو كانت عشرا فى عشر لا يتنجس مالم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه ذكره قاضيخان وغيره وهو مبتدأ خبره قوله الآتى يخرج (وقع فيها نجس وان عفى خرء حمام وعصفور وتقاطر بول كرؤس الابر) حتى لو كان اكبر منها لم يعف (وغبار نجس وبعرتا ابل اوغنم) يشير الى ان الثلاث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشى وجه والعفو ان الابار فى الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثى والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين آبار المصر والفلوات فى الصحيح لشمول الضرورة فى الجملة (كما اذا وقعتا فى محلب فرميتا) الفاء تدل على الفور قال فى المبسوط لا نجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب (او انتفخ فيها حيوان دموى) قيد به لما سيأتى ان مالادم له اذا انتفخ او تفسخ فى الماء او العصير لم ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من انتفاخ بطريق الاولوية (اومات نحو آدمى يخرج الواقع) فى البئر (فينزح كلها اى كل مائها فكان نزح مافيها من الماء طهارة لها وقال فى النهاية فيه اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال (وان تعسر) نزح كلها (فقدر مافيها) اى فينزح قدر مافيها من الماء (فيفوض) فى نزح قدر مافيها (الى ذوى بصارة) اى رجلين لهما شعور ومعرفة (فى) حال (الماء) فاى مقدار قالا انه فى البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما

معتبر وان لم يكن معتبرا فى الدلائل عندنا على الصحيح وهذا الفهم انما تم لو اقتصر محمد فى الجامع الصغير على هذه العبارة ولم يقتصر عليها فانه قال اذا وقعت بعرة او بعرتان لا تفسد مالم يكن كثيرا فاحشا والثلاث ليس بكثير فاحش كذا نقل عبارة الجامع فى المحيط وغيره والكثير مايستكثره الناظر والقليل مايستقله صححه فى البدائع والكافى والمعراج والهداية وكثير من الكتب اوانه مالا يخلو ولو عن بعرة وصححه فى النهاية وعزاه الى المبسوط كما فى البحر ﴿**قوله** كما اذا وقعتا فى محلب﴾ اقول يعنى وقعتا من الشاة وهى تبعر وقت الحلب فى المحلب كما يعلم من شرحه وبه صرح فى الهداية وغيرها والتقييد بالمحلب للاحتراز عن الاناء قال فى الهداية وفى الشاة تبعر فى المحلب بعرة او بعرتين قالوا ترمى البعرة ويشرب اللبن لمكان الضرورة ولا يعفى القليل فى الاناء على ماقيل لعدم الضرورة وعن ابى حنيفة انه كالبئر فى حق البعرة والبعرتين اه والتعبير بالبعرة والبعرتين ليس احترازا عما فوق ذلك لما قال فى الفيض ولو وقع البعر فى المحلب عند الحلب فرمى من ساعته لا يفسد اه

﴿**قوله** لا نجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون﴾ يفيد ان عدم التنجس مقيد بعدم المكث واللون وبه صرح الكمال بقوله فلو اخر او اخذ اللبن لونها لا يجوز اه ﴿**قوله** قيد به لما سيأتى ان مالادم له الخ﴾ صوابه لما تقدم ﴿**قوله** يخرج الواقع فى البئر﴾ يعنى مما ذكر اذا وجب نزح شئ فلا يجب اخراج نحو البعرتين لعدم نزح شئ بوقوعه ولو وقع فيها عظم او خشبة او قطعة ثوب متلطخة بنجاسة وتعذر استخراج ذلك فينزح الماء يطهر ذلك تبعا كخابية خمر تخلل كما فى الفيض ﴿**قوله** وقال فى النهاية الخ﴾ كذلك يطهر الدلو والرشاء والبكرة ويد المستقى كطهارة عروة الابريق بطهارة اليد اذا اخذها كلما غسل يده

﴿قوله وقيل يقدر مافيها﴾ كان ينبغى ان يقال وقيل ان يحفر حفيرة او ترسل فيها قصبة لان هذا احد الاوجه لمعرفة مقدار مافيها عند تعسر نزحها وانما قلنا ينبغى الخ لان قول المصنف لايفيد غير ماتقدم متنافتأمل ﴿قوله وان مات نحو حمامة الخ﴾ اقول هذا والميت المسلم بعد غسله لايفسدها والكافر يفسدها ولو غسل وقال فى البحر الشهيد كالمغسل وفيه نظر لما ان الدم الذى به غير طاهر فى حق غيره الا ان يحمل على ما اذا غسل عنه قبل الوقوع فى البئر ﴿٢٦﴾ ﴿قوله ولو وقع اكثر من فارة الى قوله فجميع الماء﴾ حكاه الزيلعى والكمال بقولهما وعن ابى يوسف ﴿قوله ولوكانت فارتان الخ﴾ حكياه بقولهما وعن محمد اه وقال فى البرهان والحق محمد الثلاث منها الى الخمس بالهرة والست بالكلب وابو يوسف الخمس الى التسع بالهرة والعشرة بالكلب ﴿قوله حتى يلزمهم اعادة الصلاة اذا توضؤا منها﴾ اى وهم محدثون كما فى الجوهرة ﴿قوله حتى اذا كانوا غسلوا الثياب﴾ اى من نجاسة اما اذا تضؤا منها وهم متوضؤن او غسلوا ثيابهم من غير نجاسة فانهم لايعيدون اجماعا كذا افاده شيخنا موفق الدين رحمه الله ذكره فى الجوهرة اه وتعقب شارح منية المصلى القول بوجوب الغسل بانه اذا كان يلزمهم غسلها لكونها مغسولة بماء البئر فيما تقدم حال العلم باشتمالها على الفارة بدون يوم وليلة او بدون ثلاثة ايام كيف يكون الحكم بنجاسة الثياب من باب الاقتصار على التنجيس فى الحال لامستندا الى ماتقدم فلا يتجه هذا على قوله لانه يوجب مع الغسل الاعادة ولا على قولهما لانهما لايوجبان غسل الثوب اصلا اه ﴿قوله وقالا بتنجسها منذ وجد الخ﴾ يعنى حتى تحققوا متى وقع وعليه الفتوى كذا فى الجوهرة اه وقال الشيخ قاسم فى تصحيحه قال فى فتاوى العتابى قولهما هو المختار قلت لم يوافق على ذلك فقد اعتمد قول الامام البرهانى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة ورجح دليله فى جميع المصنفات وصرح فى البدائع ان قولهما قياس وقوله استحسان وهو الاحوط فى العبادات اه ﴿قوله بل غسل مااصابه ماؤها﴾ اقول يخالف هذا ماقاله الزيلعى وصاحب البحر والفيض بقولهم وقالا يحكم بنجاستها وقت العلم بها ولا يلزمهم اعادة شئ من الصلوات ولا غسل مااصابه ماؤها اه فلعل الصواب خلاف ماقاله

نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لاتعلمون (وقيل يقدر مافيها) روى عن ابى يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة عمقها ودورها مثل موضع الماء منها وتجصص ويصب الماء فيها فان امتلأت فقد نزح ماؤها والثانى ان يرسل قصبة فى الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم ينزح عشر دلاء مثلا ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لايستقيم الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا (وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلاثمائة) وهو مروى عن محمد افتى بما شاهد فى بغداد لان آبارها كثيرة الماء بمجاورة دجلة (وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا الى ستين) الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب (و) ان مات نحو (فارة او عصفور فعشرون الى ثلاثين) هو ايضا كما مر (وماجاوز الوسط احتسب به ثم مابين الفارة والحمامة كالفارة) فينزح عشرون الى ثلاثين (ومابين الدجاجة والشاة كالدجاجة) فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعى ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولوكانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون وفى السنورين ينزح كلها كذا فى الظهيرية (وتنجسها) اى البئر (من وقت الوقوع ان علم) ذلك الوقت (والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ) فى حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلاة اذا توضؤا منها واما فى حق غيره فيحكم بنجاستها فى الحال لانه من باب وجود النجاسة فى الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزمهم الا غسلها هو الصحيح كذا فى الزيلعى يؤيده ماقاله فى معراج الدراية ان الصباغى كان يفتى بهذا (وان انتفخ او تفسخ فمنذ) اى تنجسها منذ (ثلاثة ايام ولياليها) ذكر ههنا التفسخ لان حكمه ههنا لايفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر افسادا للماء من الانتفاخ فكان ينبغى ان يكون ماقدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر فى تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضى مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضى اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغى حيث جمع فى الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر فى الثانى على الانتفاخ فكان الواجب العكس (وقالا) تنجسها (منذ وجد) حتى لايلزمهم اعادة شئ من الصلوات بل غسل مااصابه ماؤها (ولو اخرج) الحيوان الواقع

﴿فى﴾

﴿**قوله** والكلب عند من يقول نجاسة عينه﴾ قال الزيلعى وفى الكلب روايتان بناء على انه نجس العين اولا والصحيح انه لا يفسد مالم يدخل فاه لانه ليس بنجس العين ﴿**قوله** وسؤر كل مايؤكل الخ﴾ اقول لم يفرد سؤ الفرس فشمله الاطلاق لانه مأ كول وان كان مكروها وفيه روايات عن الامام وظاهر الرواية طهارته من غير كراهة وهو قولهما لان كراهة لحمه عنده لاحترامه لانه آلة الجهاد لا لنجاسته فلا يؤثر فى كراهة سؤره هو الصحيح «٢٧» كذا فى البحر عن البدائع ﴿**قوله** وهذا يشير الى التنزه﴾ اقول والاصح ان كراهة سؤر الهرة تنزيهية كما فى الفتح وهذا فى الهرة الاهلية اما البرية فسؤرها نجس كما فى الكشف الكبير ﴿**قوله** والدجاجة المخلاة الخ﴾ اقول وكذا الابل والبقر الجلالة وهى التى تأكل العذرة فان كانت تخلط واكثر علفها علف الدواب لا يكره سؤرها كما فى الجوهرة ﴿**قوله** واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجب نجاسة سؤرها الخ﴾ يفيد نجاسة لحم المذكورات ولهذا اذا ماتت فى الماء نجسته وهو ظاهر فى غير العقرب لما تقدم من انها لا تنجس الماء ﴿**قوله** وبعضهم﴾ هو الشيخ ابو طاهر الدباس كان ينكر هذه العبارة قاله الكمال ﴿**قوله** فقيل الشك فى طهارته وقيل فى طهوريته وهو الصحيح﴾ عبارة الكافى ثم قال وعليه الجمهور وقال فى البحر بعد نقلها هذا مع اتفاقهم انه على ظاهر الرواية لا ينجس الثوب والبدن والماء ولا يرفع الحدث فلهذا قال فى كشف الاسرار شرح اصول فخر الاسلام ان الاختلاف لفظى ثم قال وبهذا علم ضعف ما استدل به فى الهداية لقول من قال بالشك فى طهوريته بانه لو وجد الماء المطلق لا يجب عليه غسل رأسه فان وجوب غسله انما ثبت بتيقن النجاسة والثابت الشك فيها فلا تتنجس الرأس بالشك فلا يجب وعلم ايضا ضعف ما فى فتاوى قاضيخان تفريعا على كون الشك فى طهارته انه لو وقع فى الماء القليل افسده لانه لا افساد بالشك ﴿**قوله** كذا فى الكافى﴾ عبارة الكافى من قوله فقيل الشك الى وهو الصحيح فقوله وعليه الفتوى من القنية ﴿**قوله** وان كانت فرسا ففيه اشكال الخ﴾ قال منلا مسكين فان قلت اين ذهب قولك الولد يتبع الام فى الحل والحرمة قلت ذلك اذا لم يغلب شبهه بالاب اما اذا غلب شبهه فلا اه وبهذا سقط اشكال الزيلعى كما لا يخفى قاله فى البحر

فى البئر (حيا) حال كونه (غير نجس العين) اى غير الخنزير والكلب عند من يقول نجاسة عينه (ولا به خبث لا نجسها) حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وسائر السباع ولم يكن فى بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال فى المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذا الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما تصير نجسة بالموت (الا ان يدخل فاه) اى فمه (فيه) اى فى الماء (فيكون حكمه) اى الماء (حكم لعابه) فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه (وسؤر الآدمى الطاهر الفم) سواء كان جنبا او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا (و) سؤر (كل مايؤكل كذلك) اى طاهر الفم (طاهر) لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله (و) سؤر (الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة) قيد به لان سؤرها قبل اكلها وبعد اكلها ومضى ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاولى الى القرب من الحرمة (وشارب الخمر فور شربها نجس) اما سؤر الثلاثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سؤر الاخيرين فلاختلاطه بنجس فى الفم (و) سؤر (الدجاجة المخلاة) أى الجائلة فى عذرات الناس (وسباع الطير وسواكن البيوت) كالحية والعقرب والفارة والوزغة (مكروه) اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدمها لا يكره واما سباع الطير فلانها تأكل الميتات فأشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن القذر لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها أوجبت نجاسة سؤرها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة (و) سؤر (الحمار والبغل مشكوك) هذه عبارة أكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شئ من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلاة فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد فى الضرورة فقيل الشك فى طهارته وقيل فى طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا فى الكافى والقنية وفى الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعى هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هى المعتبرة فى الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال

(قوله يتوضأ به) اقول وينوى احتياطا لما قال الكمال اختلفوا فى النية فى الوضوء بسؤر الحمار والاحوط ان ينوى اه (قوله حتى لو توضأ بسؤر الحمار فصلى ثم احدث وتيمم الخ) اقول انما قال ثم احدث ليكون ادل على الخروج عن عهدة الصلاة مما لو لم يحدث والا فلا دخل للحدث لانه لو تيمم قبل حدثه واعاد الصلاة خرج عن العهدة بيقين قال الكمال لو توضأ بسؤر الحمار وصلى الظهر ثم تيمم وصلاها صحت الظهر اه وكتب على هامشه شيخنا العلامة شمس الملة والدين محمد المحبى ادام الله نفعه ورحمه يعنى ولم يحدث بينهما لكن كره له فعله فى المرة الاولى دون الثانية اما اذا توضأ وصلى ثم أحدث و تيمم وصلى تلك الصلاة جاز ويكره فعله ولا يحل لانه استلزم اداء صلاة بغير طهارة متيقنة اه قلت ويكره فعله فى المرتين المتحلل بينهما الحدث واورد فى البحر سؤالا على ما اذا تخلل بينهما الحدث بقوله فان قيل هذا يستلزم الكفر لاداء الصلاة بغير طهارة فى احدى المرتين فينبغى ان لا يجوز الا الجمع قلنا ذاك اذا لم يكن متطهرا اصلا اما هنا فقد اداها بطهارة من وجه شرعا كالو صلى بعد الفصد او الحجامة لا تجوز صلاته ولا يكفر لمكان الاختلاف فهذا اولى بخلاف مالو صلى بعد البول اه (قوله كذا فى الكفاية وشرح الزاهدى) وقع فى نسخة مكان الكفاية الكافى ولم ار العبارة فى الكافى (قوله وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط) اقول والفتوى على قول ابى يوسف وروى رجوع ابى حنيفة الى قوله كافى رمز الحقائق وقال فى البرهان والتيمم مع وجود نبيذ التمر متعين عند ابى حنيفة فى الاصح وهو رواية نوح بن ابى مريم عنه كما يفتى به ابو يوسف والعكس اى تعين الوضوء به رواية عن ابى حنيفة وروى محمد الجمع بينهما اه وقال الكمال انما اختلف اجوبته لاختلاف المسائل وتمامه فيه فليراجعه من رامه (قوله معروريا) قال فى المغرب اعرورى الدابة ركبه عريا (للشافعى) ومنه كان عليه السلام يركب الحمار معروريا وهو حال من ضمير الفاعل المستكن ولو كان من المفعول لقيل معرورى اه ولا يخفى ما فيه «باب التيمم» (قوله هو لغة القصد) يعنى مطلقا (قوله وشرعا الخ) كذا قالوا والحق انه اسم لمسح الوجه واليدين عن الصعيد والقصد شرط لانه النية قاله الكمال وقال فى الجوهرة وفى الشرع عبارة عن استعمال جزء من الارض طاهر فى محل التيمم

لما ذكر ان العبرة للام الا يرى ان الذئب لو نزا على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزئ فى الاضحية فكان ينبغى ان يكون مأكولا عندهما وطاهرا عند ابى حنيفة اعتبارا للام وفى غاية السروجى اذا نزا الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكا واذا كان مشكوكا (يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره) من الماء الطاهر المراد ان لا تخلو الصلاة الواحدة عنهما دون الجمع فى حالة واحدة حتى لو توضأ بسؤر حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلاة خرج عن العهدة بيقين كذا فى الكفاية وشرح الزاهدى (بخلاف نبيذ التمر) حيث يتوضأ به عند ابى حنيفة وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا قال قاضيخان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق مقدار ما لا تصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم تجعل اوسع من الاولى فجوانبها نجسة وقعرها طاهر بئر تنجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق فيه ماء ثم عاد لا ينزح منه شئ وينبغى ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا تصل النجاسة الى بئر الماء وقدر فى الكتاب بخمسة اذرع اوسبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة الى الماء وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام السؤر وكان احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان قال (والعرق كالسؤر) فى الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه لا يرد علينا كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبى صلى الله عليه وسلم ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضى ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقى الحكم فى غيره على اصل القياس على انا نقول ان سؤره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الروايات كذا فى غاية البيان ٠ فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس ٠ قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما بمعنى ان ما يلاقيه من المائعات لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافى كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير (جاز ولو قبل الوقت) خلافا

وقيل عبارة عن القصد الى الصعيد للتطهير وهذه العبارة اصح لان فى العبارة الاولى اشتراط استعمال جزء والتيمم بالحجر يجوز وان لم يوجد استعمال جزء اه قلت هو وان كان اصح من الوجه الذى ذكره لا يخفى ما فيه من وجه آخر وهو انه جعل مدلوله القصد المخصوص وعلمت ماذكره الكمال ﴿**قوله** فالتيمم للجنابة بالاتفاق﴾ يعنى فالتيمم السابق باق لرفع الجنابة ﴿**قوله** لبعده ميلا﴾ ينفى اشتراط الخروج من المصر وهو الصحيح لانه لا يشترط الا لحوق الحرج وبعده ميلا عما يلحقه الحرج سواء كان فى المصر او خارجه وينفى ايضا اشتراط السفر لان المعنى يشمل الكل والميل هو المختار فى التقدير ذكره الزيلعى ويعتبر ابو يوسف لجواز التيمم غيبة رفقته عن سمعه وبصره لو ذهب اليه اى الماء قالوا وهو احسن ماحد به خشية ان يغتال دونهم ذكره فى البرهان قلت وهذا يرجع الى متفق عليه وهو الخوف ﴿**قوله** وهو ثلث الفرسخ وهو اربعة آلاف خطوة﴾ اقول هذا على احد تفسيرى الميل لما قال فى البرهان والميل ثلث الفرسخ والميل فى تقدير ابن شجاع ثلاثة آلاف ذراع وخمسمائة الى اربعة آلاف وفى تفسير غيره اربعة آلاف خطوة وهى ذراع ونصف بذراع العامة وهو اربعة وعشرون اصبعا بعدد حروف لا اله الا الله محمد رسول الله اه قلت لكن يمكن ان يقال لا خلاف لحمل كلام ابن شجاع على ان مراده بالذراع مافيه اصبع قائمة عند كل قبضة فيبلغ ذراعا ونصفا بذراع العامة ويؤيده ماقاله الزيلعى مقتصرا عليه وهو اى الميل ثلث فرسخ اربعة آلاف ذراع بذراع محمد بن فرج بن الشاشى طولها اربعة وعشرون اصبعا وعرض كل اصبع ست حبات شعير ملصقة ظهر البطن اه ﴿**قوله** لا يقدر معه على استعمال الماء﴾ اقول نفى القدرة يحتمل انه بمعنى لا يقدر على تناوله ولا يضره ﴿ ٢٩ ﴾ او بعكسه فان كان الاول ووجد من يوضئه فى ظاهر المذهب لا تيمم لانه قادر

> للشافعى (ولا كثر من فرض) واحد (وغيره) يعنى يصلى به ماشاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعى يتيمم لكل فرض ويصلى من النفل ماشاء (لمحدث) متعلق بجاز (وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء) اى ماء يكفى لطهارته حتى لو ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفى للوضوء لا للغسل تيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعى امااذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بأن احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفى لغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف (لبعده) اى الماء متعلق بعجزوا (ميلا) وهو ثلث فرسخ وهو اربعة آلاف خطوة (او مرض) لا يقدر معه على استعمال الماء وان استعمله اشتد مرضه. ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعى (او برد) يؤدى الى الهلاك او المرض (ولو فى المصر) خلافا لهما (او عدو او سبع)

وروى عن ابى حنيفة انه يتيمم وعندهما لا تيمم كما فى التبيين وقال فى الجوهرة ان كان لا يضره الا الحركة الى الماء ولا يضره الماء كالمبطون وصاحب العرق المدنى فان كان لا يجد من يستعين به جاز التيمم اجماعا وان وجد فعند ابى حنيفة يجوز له التيمم ايضا سواء كان المتيمم من اهل طاعته اولا واهل طاعته عبده او ولده او اجيره وعندهما لا يجوز له التيمم كذا فى التأسيس وفى المحيط اذا كان من اهل طاعته لا يجوز اجماعا اه وان كان الاحتمال الثانى وهو انه يضره الماء ويقدر على تناوله كمن به جدرى او حمى او جراحة فهذا يجوز له التيمم اجماعا كما فى الجوهرة اه هذا ومفهوم كلام المصنف ان ماذكر يسع القدرة على التيمم فان عجز ايضا عن التيمم بنفسه وبغيره قال بعضهم لا يصلى على قياس ابى حنيفة حتى يقدر اى على احدهما وقال ابو يوسف يصلى تشبها ويعيد وقول محمد مضطرب كما فى الجوهرة ﴿**قوله** او برد الخ﴾ قال فى البحر اعلم ان جواز التيمم للجنب عند ابى حنيفة رحمه الله مشروط بان لا يقدر على تسخين الماء ولا اجرة الحمام فى المصر ولا يجد ثوبا يتدفى به ولا مكانا يأويه اه وكلام المصنف رحمه الله يشير الى انه يجوز للمحدث ايضا حيث لم يشترط ان يكون جنبا وهو قول بعض المشايخ والصحيح انه لا يجوز له التيمم ذكره الزيلعى وقال الكمال واما خوف المرض من الوضوء بالماء البارد فى المصر على قوله هل يبيح التيمم كالغسل فاختلفوا فيه جعله فى الاسرار مبيحا وفى فتاوى قاضيخان الصحيح انه لا يجوز كأنه والله اعلم لعدم اعتبار ذلك الخوف بناء على انه مجرد وهم اذ لا يتحقق ذلك فى الوضوء عادة اه ﴿تنبيه﴾ علم مماذكرناه ان المراد بالخوف غلبة الظن ومعرفته باجتهاد المريض والاجتهاد غير مجرد الوهم بل هو غلبة الظن عن امارة او تجربة او باخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق وقيل عدالته شرط فلو برئ من المرض لكن الضعف باق وخاف ان يمرض سئل عنه القاضى الامام فقال الخوف ليس بشئ وماوقع فى التبيين الصحيح الذى يخشى ان يمرض بالصوم فهو كالمريض فالمراد من الخشية غلبة الظن كذا فى شرح الغزى من العوارض فى الصوم فيكون كذلك هنا ﴿**قوله** او عدو او سبع﴾ وسواء خاف على نفسه او ماله او امانته او خافت على نفسها من فاسق عند الماء او خاف المديون المفلس من الحبس بان كان الدائن عند الماء وسنذكر حكم الاعادة ان شاء الله تعالى

(**قوله** اوعطش يحصل له اولدابته) يعنى ولوكانت كلبا اواحتياجه للعجن كالشرب لااتخاذ المرق لان حاجة الطبخ دون حاجة العطش ورفيق القافلة كرفيق الصحبة فان امتنع صاحب الماء وهو غير محتاج اليه للعطش كان للمضطر اخذه منه قهرا ومقاتلته فان كان المقتول صاحب الماء فدمه هدر ولاقصاص فيه ولادية ولا كفارة وان كان المضطر فهو مضمون بالقصاص اوالدية اوالكفارة كما فى البحر اه وينبغى ان يضمن المضطر قيمة الماء (**قوله** اوعدم آلة) قال فى البحر ويشترط ان لا يمكنه ايصال ثوبه الطاهر اليه امااذا امكنه ايصال ثوبه ويخرج الماء قليلاقليلا بالبل لايجوزله التيمم اه (**قوله** لغير الاولى) مشى على القول بانه لايجوز للولى وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة لانه ينتظر ولوصلوا له حق الاعادة قال صاحب الهداية هو الصحيح وفى ظاهر الرواية يجوز للولى ايضا لان الانتظار فيها مكروه ولولم ينتظر جازله التيمم قال شمس الائمة هو الصحيح كما فى التبيين (**قوله** يعنى اذاخاف غير الاولى الخ) اقول وكذا الاولى وقداذن لغيره ولابدمن خوف فوت التكبيرات كلها لواشتغل بالطهارة فان كان يرجوادراك البعض لايتيمم ولافرق بين كونه محدثا اوجنبا وحائضا اونفساء كما فى البحر (**قوله** وعبارة الاولى اولى من الولى كما لايخفى) يعنى لشمولها ظاهرا لكن اجيب عن الذى عبر بالولى ان كلامه شامل ايضا اذيعلم الحكم فيمن هو مقدم عليه بالاولى لان الولى اذاكان لايجوزله التيمم وهو مؤخر عن غيره من السلطان ومابعده فمن هو مقدم عليه اولى ولايخفى ان ماذكره المصنف انماهو على مختار صاحب الهداية (**قوله** ﴿ ٣٠ ﴾ اوعيد) قال الزيلعى بان تفوته وان كان بحيث يدرك بعضها مع الامام لوتوضأ لايتيمم وقيده بعده بقوله وقالوا اذا كان لايخاف الزوال ويمكنه ان يدرك شيأ منها مع الامام لوتوضأ لايتيمم اجماعا وان كان يخاف زوال الشمس لواشتغل بالوضوء يباح له التيمم بالاجماع ايضا لتصور الفوات بالفساد بدخول الوقت المكروه والامام فى العيد لايتيمم فى رواية الحسن وفى ظاهر الرواية يجزيه لانه يخاف الفوت بزوال الشمس حتى لولم يخف لايجزيه (**قوله** لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء) اطلاق الخلفية فيهما ظاهر باعتبار تغليب القضاء والا فلاخلفية فى الظهر عن الجمعة على المختار واصل الاطلاق فى الهداية واوردان هذا لايتأدى الاعلى مذهب زفر اماعلى المذهب المختار من ان الجمعة خلف والظهر اصل فلاودفع بانه متصور بصورة الخلف لان الجمعة اذا فاتت يصلى الظهر فكان الظهر خلفا صورة اصلامعنى وقدجمع بينهما فى النافع فقال لانها تفوت الى مايقوم مقامها وهو الاصل اه (**قوله** بنية الصلاة) اقول ولوصلاة الجنازة ونية الطهارة اواستباحة الصلاة تجزيه ولايشترط نية التيمم للحدث اوالجنابة هو الصحيح من المذهب له فى الهداية وذكر فى النوادر ولومسح وجهه وذراعيه يريد التيمم جازت الصلاة به وقالوا لوتيمم يريد به تعليم الغير لايجوز وفى رواية الحسن عن ابى حنيفة يجوز فعلى هاتين الروايتين المعتبر مجرد نية التيمم كما فى التبيين (**قوله** اوسجدة التلاوة) اقول لانها قربة مقصودة هنا لكونها مشروعة ابتداء يعقل فيها معنى العبادة وقولهم فى الاصول انها ليست بقربة مقصودة فالمراد انها ليست مقصودة لعينها بل لاظهار مخالفة المستنكفين من الكفار ولذا اديت فى ضمن الركوع كما فى الفتح (**قوله** فلغا تيمم كافر) اقول ولو اراد به الاسلام فى الاصح عندهما ويعتبره ابو يوسف كما فى البرهان (**قوله** بضربتين) يعنى بباطن الكفين كما فى البحر ولوفى مكان واحد على الاصح كما فى البرهان ثم التعبير بالضرب يفيدانه ركن ومقتضاه بطلان الضرب بالحدث قبل المسح كبطلان بعض الوضوء بالحدث وبه قال السيد ابوشجاع وفى الخلاصة الاصح انه لايستعمل ذلك التراب كذا اختاره شمس الائمة وقال القاضى الاسبيجابى يجوز كمن ملأ كفيه ماء فأحدث ثم استعمله والذى يقتضيه النظر عدم اعتبار ضربة

بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز (اوعطش) يحصل له اولدابته (اوعدم آلة) كالدلو والحبل (اوخوف فوت صلاة جنازة) لواشتغل بالوضوء (لغير الاولى) يعنى اذاخاف غير الاولى بالامامة وهو من لايكون سلطانا او قاضيا اوواليا اوامام الحى فوت صلات الجنازة ان اشتغل بالوضوء جازله التيمم وعبارة الاولى اولى من الولى كما لايخفى (او) خوف فوت صلاة (عيد ولوبناء) اى ولوكان التيمم للبناء يعنى اذاشرع فى صلاة العيد متوضأ ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ فاتته الصلاة جازله ان يتيمم للبناء (لا) اى لايجوز التيمم (لفوت الوقتية والجمعة) لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء (بنية الصلاة اوسجدة التلاوة) متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوى عبادة مقصودة لاتصح الابالطهارة حتى لوتيمم عندفقد الماء لدخول المسجد اوالاذان اوالاقامة لايؤدى به الصلاة (فلغا) اى اذا شرط فيه النية لغا (تيمم كافر لاوضوء) لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء غير مشروط بها فلوتوضأ بلانية ثم اسلم جازت صلاته به (بضربتين) متعلق

(ايضا)

الارض من مسمى التيمم شرعا فان المأمور به المسح ليس غير فى الكتاب قال تعالى فتيمموا صعيد طيبا فامسحوا بوجو هكم ويحمل قوله صلى الله عليه وسلم التيمم ضربتان اما على ارادة الاعم من المسحتين كما قلنا او انه خرج مخرج الغالب والله اعلم قاله الكمال ﴿قوله ان استوعبتا﴾ قال فى البحر ويشترط المسح بجميع اليد او باكثرها حتى لو مسح باسبع واحدة او باصبعين لايجوز ولو كرر المسح حتى استوعب بخلاف مسح الرأس والاستيعاب فرض لازم فى ظاهر الرواية عن اصحابنا حتى لو ترك قليلا من مواضع التيمم لايجوز وهو الاصح المختار وعليه الفتوى فيلزمه تخليل الاصابع ونزع الخاتم او تحريكه ويمسح تحت الحاجبين وموق العينين ومن وجهه ظاهر البشرة والشعر ﴿٣١﴾ على الصحيح وفى الشراج لايجب مسح اللحية ولا الجبيرة اه ﴿قوله او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن﴾ فيه نظر لانه يقتضى ان عدم النقع شرط وليس كذلك كما سيأتى ﴿قوله فعلى هذا لايرد الخ﴾ اقول بل على هذا يرد كما علمت مما كرناه على المصنف ايضا ﴿قوله ويخرج عنه الملح المائى﴾ اقول وعدم الجواز بالمائى رواية واحدة ومفهوم كلام المنصف جوازه بالجبلى وفيه روايتان كما فى التبين وصحح كلا من الروايتين فى الخلاصة وفى التجنيس الفتوى على الجواز بالجبلى قاله صاحب البحر ﴿قوله فلايتناول ماليس من جنسها او ينطبع اويترمد﴾ فى العطف بأو تسامح فكان ينبغى ان يكون بالواو اولانه عطف خاص ﴿قوله اى وبضربتين على النقع﴾ ان كان مشيا على القول بان الضرب من مسمى التيمم فاعتبار الضربة اعم من كونها على الارض او العضو للتمشيل له بقوله كما اذا كنس دارا الخ وان على انه ليس من مسماه فظاهر ﴿قوله ويجب طلب الماء غلوة﴾ يعنى يفترض لما قال قاضيخان وهل يشترط لجوازه طلب الماء فى العمرانات يشترط وفى الفلوات لايشترط الاان يغلب على ظن المسافر انه لو طلب الماء يجده او خبر بذلك فحينئذ يفترض عليه الطلب يمينا ويسارا على قدر غلوة اه وقيد المخبر فى البدائع بالعدل وقال فى البرهان وقدر الطلب بغلوة من جانب ظنه وطلب رصوله كطلبه ﴿قوله وعن ابى يوسف الخ﴾ اقول كان حقه ان يذكره عند قوله لبعده ميلا كما قدمناه لانه محل الخلاف فى الحد الفاصل بين القرب والبعد ولم ار من ذكر خلاف فى هذا المحل كالمصنف بل ثمة ﴿قوله والافلا يجب﴾ اقول وكان مستحبا كما فى البحر ﴿قوله وندب لراجيه الخ﴾ يعنى فى الوقت المستحب كالطامع فى الجماعة وعن ابى حنيفة وابى يوسف فى غير رواية الاصول ان التأخير حتم كما فى البرهان ﴿قوله وقيل هو ايضا مختلف فيه﴾ قاله فى الكافى وذكر الماء فى الوقت وبعده سواء ﴿قوله طلبه من رفيقه﴾ اطلقه تبعا للهداية والكنز وقد فصل صاحبه فى الكافى فقال مع رفيقه ماء فظن انه ان سأل اعطاه لم يجزله التيمم وان كان عنده انه لايعطيه تيمم وان شك فى الاعطاء وتيمم وصلى فسأله

ايضا يجاز (ان استوعبتا) اى الضربتان والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع (وجهه ويديه بمرفقيه) حتى لو بقى شئ قليل لايجزيه (والا) اى وان لم تستوعبا (فثالثة) اى يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن فعلى هذا لايرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها من ان هذا يقتضى اشتراط النقع وقد قال المصنف بعده ولو بلا نقع فتدبر (على طاهر) متعلق بضربتين (من جنس الارض) كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب او حنطة وشعير عليهما غبار ويخرج عنه الملح المائى لانه ليس من جنس الارض (وهو لاينطبع) اى لايلين احترازا عن الذهب والفضة والحديد ونحوها (ولايترمد) اى لايصير رمادا (بالاحتراق) كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلايتناول ماليس من جنسها او ينطبع اويترمد (ولو) كان ذلك الطاهر (بلانقع) اى غبار (وعليه) عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع اى وبضربتين على النقع (بلاعجز) عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فأصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح جاز حتى اذا لم يمسح لم يجز (ويجب طلبه) اى الماء (غلوة) وهى مقدار ثلاثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابى يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهبت القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جازله التيمم واستحسنه صاحب المحيط (ان ظن قربه) اى الماء (والافلا) يجب طلبه (وندب لراجيه) اى الماء (تأخير الصلاة آخر الوقت) فلو صلى بالتيمم فى اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لايعيدها (وضعه) اى الماء (فى رحله اوامر) غيره (به) اى بوضعه فيه (ونسى فصلى به) اى بالتيمم (لم يعد) الصلاة (الا عند ابى يوسف ولو) وضعه (غيره بلا علمه فقيل جاز) التيمم (وفاقا وقيل) هو ايضا (مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه

فأعطاه يعيد لانه كان قادرا وان منعه قبل شروعه واعطاه بعد فراغه لم يعد لانه لم يتبين ان القدرة كانت ثابتة اه وفى البحر الغالب عدم الضنة بالماء حتى لو كان فى موضع تجرى الضنة عليه لا يجب الطلب منه اه ﴿قوله اواعطاه باكثر من ثمن المثل﴾ يعنى بما لا يتغابن فيه وهو ضعف القيمة فى رواية النوادر وقيل شطره فى رواية الحسن وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين ﴿قوله وهو ليس عنده﴾ يعنى فاضلا عن نفقته ﴿قوله اختاره فى الهداية﴾ اقول عبارة الهداية ولو تيمم قبل الطلب اجزأه عند ابى حنيفة رحمه الله لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لا يجزيه لان الماء مبذول عادة اه فتأمل وفى البرهان والاظهر قولهما وقال الكمال وعند الجصاص لا خلاف بينهم فمراد ابى حنيفة اذا غلب على ظنه منعه ومرادهما اذا ظن عدم المنع اه وقال فى البرهان بعد ذكره ولهذا لم يحك فى الكافى خلافا وذكر عبارته كما قدمناها ﴿قوله ولم يجز التيمم على ارض الخ﴾ سيذكرها ايضا فى باب تطهير الانجاس ﴿قوله وينقضه ناقض الوضوء﴾ يعنى فان كان تيمم لحدث ثم احدث اعاده وان كان لجنابة ثم اجنب عليه اعادته لها وان احدث حدثا يوجب الوضوء فان تيممه ينتقض باعتبار الحدث فتثبت احكام الحدث لا احكام الجنابة فانه محدث لا جنب ﴿قوله لانه خلفه﴾ قال فى البحر اعلم ان التيمم بدل بلا شك اتفاقا لكن اختلفوا فى كيفية البدل فى موضعين احدهما لاصحابنا مع الشافعى رحمه الله وذكره ثم قال الثانى الخلاف بين ﴿ ٣٢ ﴾ اصحابنا فعند ابى حنيفة وابى يوسف البدلية بين الماء والتراب وعند محمد بين الفعلين وهما التيمم والوضوء ويتفرع عليه جواز اقتداء المتوضى بالمتيمم فاجازه ومنعه وسيأتيه ان شاء الله تعالى اه ﴿قوله وقدرة ماء﴾ لو قال وزوال ما اباح التيمم لكان اظهر فى المراد ﴿قوله لان الحدث السابق يظهر حينئذ الخ﴾ قال بعض الافاضل قولهم ان الحدث السابق ناقض حقيقة لا يناسب قول ابى حنيفة وابى يوسف لان التيمم عندهما ليس بطهارة ضرورية ولا خلف عن الوضوء بل هو احد نوعى الطهارة فكيف يصح ان يقال عمل الحدث السابق عمله عند القدرة فالاولى ان يقال لما كان عدم القدرة على الماء شرطا لمشروعية التيمم وحصول الطهارة فعند وجودها لم يبق مشروعا فانتفى لان انتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط والمراد بالنقض انتفاؤه كذا فى البحر ﴿قوله وان كفى لاحدهما بعينه﴾ يعنى ولم يكف الآخر ﴿قوله وان كفى لكل منهما منفردا﴾ يعنى غير عين بأن كان يكفى هذا فقط او الآخر فقط ﴿قوله غسل اللمعة﴾ كذا فى الكافى ثم قال واعاد تيممه للحدث عند محمد لقدرته على الماء ووجوب صرفه الى الجنابة لا ينافى قدرته على صرفه الى الحدث ولهذا لو صرفه الى الوضوء جاز ويتيمم لجنابته اتفاقا وعند ابى يوسف رحمه الله لا يعيد لانه مستحق الصرف الى اللمعة والمستحق بجهة كالمعدوم وتمامه فيه فليراجعه من رامه ﴿قوله فانه لو كان مشغولا بها لدفع العطش﴾ اقول كذا هو بصورة اللام وينبغى ان يكون بالكاف والدال ليشمل احتياجه للعجين كما قدمناه ﴿قوله وناقضه ايضا مرور الناعس﴾ هذا عند ابى حنيفة وابقيا تيممه وهو رواية عنه كما فى البرهان والمجمع والمختار فى الفتوى عدم الانتقاض اتفاقا لانه لو تيمم وبقربه ماء لا يعلم به جاز تيممه اتفاقا قاله فى البحر عن التوشيح وفى البرهان قال فى التجنيس صلى بالتيمم وفى جنبه بئر لم يعلم به جاز فى قولهم ولو كان على شاطئ النهر ولم يعلم به عن ابى يوسف روايتان فى رواية لا يجوز اعتبارا بالاداوة المعلقة فى عنقه وفى اخرى يجوز لانه غير قادر اذ لا قدرة بدون العلم وقيل هو قول ابى حنيفة وهو الاصح اه فاذا قال ابو حنيفة بجوازه لمستيقظ على شاطئ نهر لا يعلم به فكيف يقول بانتقاض تيمم المار به مع تحقق غفلته اه ما فى البرهان تبعا للكمال قلت لكن ربما يفرق للامام بينهما بأن النوم فى حالة السفر على وجه لا يشعر بالماء نادر خصوصا على وجه لا تخلله اليقظة

اواعطاه باكثر من ثمن المثل او) اعطاه (به) اى بثمن المثل (وهو ليس عنده تيمم والا) اى وان لم يمنعه اواعطاه بثمن المثل وهو عنده (فلا) يتيمم (وقبله) اى قبل طلبه منه (قيل جاز) التيمم اختاره فى الهداية (وقيل لا) اختاره فى المبسوط (ولم يجز) التيمم (على ارض تنجست وزال اثرها) لانها لم تكن طيبة وان طهرت (بخلاف الصلاة) اذ الطهارة كافية فيها ﴿وناقضه ناقض الوضوء﴾ لانه خلفه (والقدرة) على ماء (كاف) لطهره لان الحدث السابق يظهر حينئذ فتنتهى طهورية التراب لانه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا وفنى الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه فى حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقى فى حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقى التيمم فى حق الآخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ (فضل عن حاجته) فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان فى حكم العدم (و) ناقضه ايضا (مرور الناعس به) اى بالتيمم (على

المشعرة بالماء فلم يعتبر نومه فجعل كالقيقظان حكما اولان لتقصير منه ولا كذلك الذى لم يعلم بالماء وهو قريب منه يؤيده قول الهداية والنائم قادر تقديرا عند ابى حنيفة اه ﴿قوله حتى لو مر به نائم ينتقض تيممه بالنوم لا بالمرور﴾ لا يخفى ان هذا خاص بالمحدث الغير المتمكن امالو كان جنبا او محدثا متمكنا فالنقض بالمرور على القول به ﴿قوله اى لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا فى الحدث الاصغر﴾ اقول اختلف المشايخ فى حد الكثرة فمنهم من اعتبرها من حيث عدد الاعضاء فلو كان برأسه ووجهه ويديه جراحة جراحة والرجل لا جراحة بها يتيمم سواء كان الاكثر من الاعضاء الجريحة جريحا او صحيحا ومنهم من اعتبرها فى نفس كل عضو فاذا كان الاكثر من كل عضو ﴿٣٣﴾ من اعضاء الوضوء جريحا فهو الكثير الذى يجوز معه التيمم والا فلا كذا فى البرهان ﴿قوله والا اى وان لم يكن اكثره مجروحا الخ﴾ شامل لما اذا تساوى الجريح والصحيح ولما اذا كان الاكثر صحيحا وعليه مشى قاضخان فانه قال وان استوى الجريح والصحيح تكلموا فيه قال بعضهم لا يسقط غسل الصحيح وهو الصحيح لانه احوط اه وقال فى البرهان والاصح ان المساوى كالغالب فيتيمم اه وقال الزيلعى وهو اشبه ﴿قوله غسل الاعضاء فى الوضوء والغسل﴾ اقول المراد غسل الاعضاء الصحيحة واما الجريحة فانه يمسح عليها ان لم يضره وعلى الخرقة ان ضره ﴿قوله المانع من الوضوء الخ﴾ اقول ومفهومه انه ان كان من قبل الله تعالى لا يعيد وتقدم ثم وقع الاختلاف فى الخوف من العدو هل هو من الله تعالى فلا تجب الاعادة او هو بسبب العبد فتجب ذهب صاحب معراج الدراية الى الاول وصاحب النهاية الى الثانى والذى يظهر ترجيح ما فى النهاية على ظاهر المخالفة لكن يقال انه لا مخالفة لامكان التوفيق بان المراد بالخوف من العدو الخوف الذى لم ينشأ عن وعيد من قادر عليه ونحو ﴿درر﴾ ﴿٣﴾ ﴿ل﴾ ذلك كما فى الخوف من السبع والاضافة الى الله تعالى للتجرد عن مباشرة سبب له من الغير فى حق الخائف كذا فى البحر ﴿قلت﴾ قد نقل فى بعض شروح الوقاية عن المضمرات انه لا يعيد فى الخوف من السبع بالاتفاق فليتأمل فى كلام صاحب البحر ﴿قوله ومحبوس فى السجن﴾ قال فى المحيط لو حبس فى السفر تيمم وصلى ولا يعيد لانه انضم عذر السفر الى العذر الحقيقى والغالب فى السفر عدم الماء فتحقق العدم من كل وجه كذا فى البحر اه ﴿قلت﴾ ولا يخلو عن قيد ظاهر للمتأمل ﴿باب المسح على الخفين﴾ ﴿قوله لان مراد صاحب الكافى الخ﴾ اقول محصله ان الجواز فى كلام الكافى بمعنى الحل المقابل للحرمة لا بمعنى الصحة المقابلة للبطلان فاشكال الزيلعى غير وارد فان عدم الجواز لا ينافى الصحة فقد اقر صحة كلام الزيلعى فى ذاته وان لم يكن واردا على الكافى ولم يرتض الكمال كلام الزيلعى ونظر فيه بقوله ومبنى هذه التخطئة على صحة هذا الفرع يعنى الذى نقله الزيلعى لبطلان المسح

الماء) حتى لو مر النائم به ينتقض تيممه بالنوم لا بالمرور على الماء (كالمستيقظ) اى كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء (لا الردة) فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ بالله منه ثم اسلم صحت صلاته به (جرح اكثره) اى لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا فى الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه فى الحدث الاكبر (تيمم) لان للاكثر حكم الكل (والا) اى وان لم يكن اكثره مجروحا (غسل الاعضاء فى الوضوء والغسل (ولا يجمع بينهما) اى بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل منه ولا نظير له فى الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلى وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلى ويعيد كذا قال الزيلعى (المانع) من الوضوء (لو كان (من) قبل (العباد) كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس فى السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك (جاز له) التيمم (ويعيدها) اى الصلاة (اذا زال) المانع

باب المسح على الخفين

(جاز بالسنة) المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح آخذا بالعزيمة كان مثابا قال فى الكافى * فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف فى اصول الفقه فينبغى ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما فى قصر الصلاة * قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعى هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذ خاض الماء ودخل فى الخف حتى انغسل اكثر رجليه ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزأه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة * اقول القول بان هذا سهو سهو لان مراد صاحب الكافى بالمشروعية

بخوض الماء وهو منقول فى الظهيرية لكن فى صحته نظر فان كلمتهم متفقة على ان الخف اعتبر شرعا مانعا سراية الحدث الى القدم فيبقى القدم على طهارتها ويحل الحدث بالخف فيزال بالمسح وبنوا عليه منع المسح للمتيمم والمعذور من بعد الوقت وغير ذلك من الخلافيات وهذا يقتضى ان غسل الرجل فى الخف وعدمه سواء اذا لم يبتل معه ظاهر الخف فى انه يعنى الغسل لم يزل به الحدث لانه فى غير محله فلا تجوز الصلاة به لانه صلى مع حدث واجب الرفع اذ لو لم يجب الغسل والحال انه لا يجب غسل الرجل جازت الصلاة بلا غسل ولا مسح فصار كما لو ترك ذراعيه وغسل محلا غير واجب الغسل كالفخذ وزانه فى الظهيرية بلا فرق لو ادخل يده تحت الجرموقين فمسح الخفين وذكر فيها انه لم يجز وليس الا لانه فى غير محل الحدث والاوجه فى ذلك الفرع كون الاجزاء اذا خاض النهر لابتلال الخف ثم ان انقضت المدة انما لا يتقيد بها لحصول الغسل بالخوض والنزع انما وجب للغسل وقد حصل انتهى كلام الكمال رحمه الله ﴿ واقول ﴾ وبالله التوفيق يمكن ان يقال ان نفى الفرق فيه تأمل وان الاوجهية انما هى على ما اذا خاض الماء لا على ما اذا تكلف وغسل رجليه داخله ولم يحكم ذلك ﴿ ٣٤ ﴾ الفرع بالاجزاء بالخوض فيما ذكر صريحا بل ببطلان المسح ووجه التأمل هو انه قد حكم انه لم يرتفع الحدث بغسل الرجل داخل الخف لكونه كغسل ما لم يجب فلم يقع معتدا به ثم حكم بصحته بعد تمام المدة فلم يوجب النزع لحصول الغسل داخل الخف وهذا يؤيد ثبوت الفرق ثم رأيت بعد ما ظهر لى هذا ان تلميذه المحقق ابن امير حاج تعقبه بانه يجب غسل رجليه ثانيا اذا نزعهما او انقضت المدة وهو غير محدث وذكر وجهه فى البحر واجاب شيخنا العلامة المحى ادام الله نفعه عن هذا بأن منع صحة الغسل داخل الخف الآن انما هو باعتبار المانع فاذا زال المانع عمل المقتضى عمله لحصوله بعد الحدث فى الحقيقة حال التخفف فاذا نزع أو تمت المدة لا يجب الغسل لظهور عمل المقتضى الآن اه ويمكن ان يقال ان الغسل كما ذكره الكمال غير معتبر أصلا لوقوعه فى غير اعضاء الوضوء فلا يظهر تأثيره بعد نزع الخف هذا وقد علمت ان كلا من تنظير الكمال وصاحب الدرر فى اشكال الزيلعى بملحظ غير ما لحظه الآخر وقد نقلهما جميعا ﴿ ووجد ﴾ صاحب البحر ولم يذكر ما قلناه والحمد لله على هداه ثم نقل فى البحر انه اذا ابتل قدمه لا ينتقض مسحه على كل حال ولو بلغ الماء الركبة ثم قال فقد علمت صحة ما بحثه المحقق فى فتح القدير اه قلت لكن لا يلزم من وجود فرع يخالف فرعا غيره بطلانه كيف وقد ذكره قاضيخان فى فتاواه بقوله ماسح الخف اذا دخل الماء خفه وابتل من رجله قدر ثلاثة اصابع أو أقل لا يبطل مسحه لان هذا القدر لا يجزئ عن غسل الرجل فلا يبطل به حكم المسح وان ابتل به جميع القدم وبلغ الكعب بطل المسح مروى ذلك عن ابى حنيفة رحمه الله اهو ذكره ايضا فى التتارخانية ثم قال ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره فى حيرة الفقهاء وعن الشيخ الفقيه أبى جعفر اذا أصاب الماء اكثر احدى رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفى الذخيرة وهو الاصح محيط وبعض مشايخنا قالوا لا ينتقض على كل حال اه وسيذكره المصنف ايضا عنها وقال الزيلعى فى نواقض المسح وذكر المرغينانى ان غسل اكثر القدم ينقضه فى الاصح اه فهذا نص على اصحية الفرع وضعف ما يقابله ﴿ قوله يأثم ﴾ فى تأثيمه نظر لا يخفى

الجواز فى نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لانه يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر الصلاة فان العامل بالعزيمة ثمة بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع أن فرضه تم وتحقيق جوابه ان المترخص مادام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر مادام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتى فى صلاة المسافر واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة أثناء الصلاة تحولت الى الاربع فالمتخفف مادام متخففا لا يجوز لها الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع أثم وان أجزأه عن الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب فى كتب الاصول كيف خفى على فحل من العلماء الفحول (مرة) اذ لم يسن فى المسح التكرار لانه فى الغسل للمبالغة فى التنظيف والمسح ليس له ذلك (ولو) كان الماسح (امرأة) لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن فى عمومات الخطاب (لا جنبا) لان المسح ثبت على خلاف القياس فى الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة أعنى فاطهروا أوجبت كمال التطهير كما سبق وفى المسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفى فلا يحتاج الى التصوير فان من أجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته أن يلبس خفيه على وضوء تام ثم يجنب فى مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب فى المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم أحدث

﴿قوله ملبوسين على طهر تام﴾ اقول الاولى على وضوء تام لان الطهارة التامة تشمل التيمم ولا يجوز للمتيمم المسح لانه لو جاز له كان الخف رافعا لا مانعا ﴿٢ قوله كوضوء المستحاضة ومن بمعناها﴾ يعنى اذا لبسوه لا على الانقطاع ثم خرج الوقت ومحترز به عن الوضوء بنبيذ التمر لنقصه فلا يجوز فى رواية ويجوز فى اخرى كسؤر الحمار ﴿قوله حتى لو غسل رجليه ولبس ثم اتم الوضوء الخ﴾ فى هذه التمثيل نظر لان هذه الصورة تمتنع عند الشافعى رحمه الله لوجهين عدم الترتيب فى الوضوء وعدم كمال الطهارة قبل اللبس والذى

ووجد من الماء ما يكفى وضوءه لا يجوز له المسح (ملبوسين على طهر تام عند الحدث) هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود ههنا الاشارة الى خلاف الشافعى فانه يقول لابد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفى كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باى طريق كان وظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلقا بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا (للمقيم) متعلق بقوله جاز (يوما وليلة وللمسافر ثلاثة) اى ثلاثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها (من حين الحدث) لا حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذى يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث (على ظاهر خفيه) متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب او يكون الظاهر منه اقل من ثلاث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا بأس بان يكون واسعا بحيث ترى رجله من اعلا الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع (او جرموقيه) هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما (الملبوسين على الخف قبل الحدث) حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعى لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالرأى ولنا ما روى عن عمر رضى الله عنه انه قال رأيت النبى صلى الله عليه وسلم مسح على الجرموقين ثم انه ليس ببدل عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كأنه ليس عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا مانعا من سراية الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف او لم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه واذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق مخيط من كرباس او جوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز

يمتنع عنده الثانى فقط مالو توضأ مرتبا لكنه لبس اليمنى قبل اليسرى ثم احدث بعد لبس اليسرى ﴿قوله من حين الحدث﴾ هذا عند عامة المشايخ وهو الصحيح ﴿قوله لا حين اللبس ولا المسح﴾ يعنى كما قال به بعضهم ﴿قوله قيد بالظاهر الخ﴾ اقول وجواز المسح على غير الناصية من الرأس لانه لبيان ما ثبت بالكتاب ولا كذلك الخف فلا يجوز المسح على غير ظاهره لانه ابتداء نصب الشرع على غير القياس ﴿قوله اذ لا يجوز على باطنه﴾ اشار به الى ما قال على رضى الله عنه لو كان الدين بالرأى لكان مسح باطن الخف اولى من ظاهره ونقل الكمال ما يفيد ان المراد بالباطن عندهم محل الوطء لا ما يلاقى البشرة لكن بتقديره لا تظهر اولوية مسح باطنه لو كان بالرأى بل المتبادر من قول على رضى الله عنه انه ما يلاقى البشرة وذكر وجهه ﴿قوله هما خفان يلبسان الخ﴾ اقول قيد الجرموق فى شرح المجمع بان يكون من ادم اذ لو كان من الكرباس لا يجوز المسح عليه الا ان يكون رقيقا يصل البلل الى ما تحته اه وكذا فى الكافى والزيلعى والهداية والبحر ﴿واقول﴾ لعل هذا التقييد على المرجوع لما ان الفتوى على جواز المسح على الثخين وحينئذ لا يختص الجواز عليه بكونه منفردا فيجوز ولو لبس على خف مثله او من ادم ولم ار من نبه عليه ﴿قوله اقول يعلم منه جواز المسح الخ﴾ قال فى البحر وهو الحق كما سنذكره لكنه قال فى شرح المجمع لابن الملك وان لم يكن خفاه صالحين للمسح لخرقهما يجوز على الموقين اتفاقا كذا فى الكافى ونقل من فتاوى الشاذى ان ما يلبس من الكرباس المجرد تحت الخف يمنع المسح على الخف لكونه فاصلا وقطعة كرباس تلف على الرجل لا تمنع لانها غير مقصودة للبس لكن يفهم مما ذكر فى الكافى انه يجوز المسح لان الخف الغير الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا فان لا يكون من الكرباس

---

٢ قوله المحشى قوله كوضوء المستحاضة ومن بمعناها ليست هذه بنسخة الشارح التى بايدينا فلعلها وقعت له فكتب عليها اه مصححه

فاصلا اولى اه وقال فى البحر بعد نقله وقد وقع فى عصرنا بين فقهاء الروم فى الروم كلام كثير فى هذه المسئلة فمنهم من تمسك بما فى فتاوى الشاذى وافتى بمنع المسح ورد على ابن الملك فى عزوه للكافى اذا الظاهر ان المراد به كافى النسفى ولم يوجد فيه ومنهم من افتى بالجواز وهو الحق وذكر وجهه فليراجعه من رامه ﴿ قوله ثم رجع الى قولهما ﴾ اقول ولم يكن الرجوع نصا منه بل استدلالا لما قال فى التتارخانية ذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى فى شرحه حكى ﴿ ۳۶ ﴾ عن ابى حنيفة رحمه الله انه مسح على جوربيه فى مرضه الذى مات فيه وقال لعواده فعلت ما كنت امنع الناس عنه قال رحمه الله استدلوا به على رجوعه الى قولهما وفى الذخيرة قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى محيط وكان الشيخ شمس الائمة الحلوانى يقول هذا كلام محتمل يحتمل انه كان رجوعا الى قولهما ويحتمل ان لا يكون رجوعا ويكون اعتذارا لهم انما اخذت بقول المخالف للضرورة ولا يثبت الرجوع بالشك انتهى ﴿ قوله وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار ﴾ اقول كذا فى شرح المجمع وليس بظاهر بل هو كما قال فى البحر البرقع بضم الباء الموحدة وسكون الراء وضم القاف وفتحها خرقة تثقب للعينين تلبسها الدواب ونساء العرب على وجوههن ﴿ قوله وفرضه قدر ثلاث اصابع اليد ﴾ يعنى من اصغرها كما فى الخانية والبرهان واكتفى المصنف رحمه الله بذكر قدر الآلة عن ذكر قدر الممسوح استغناء عنه ببيان الآلة لحصول المقصود به واشار بلفظ القدر الى انه لا يشترط ان يكون بذات الاصابع كما ذكره فيما بعد ﴿ تنبيه ﴾ شرطه بقاء قدر المفروض من كل من القدمين من محل الفرض وهو مقدم الرجل اذ لو قطعت احدى رجليه وبقى منها اقل منه او قدره لكن من العقب لا يمسح لوجوب غسل ذلك الباقى كما لو قطعت من الكعب حيث يجب غسل الرجلين ولا يمسح كما فى الفتح ﴿ قوله او الطل ﴾ هذا على الاصح وقيل لا يجوز بالطل لانه نفس دابة لا ماء ﴿ اذا ﴾ وليس بصحيح كما فى الفتح ﴿ قوله وذكر اليد الخ ﴾ اقول والمحترز به هو الصحيح كما فى البرهان ﴿ قوله الى الساق ﴾ يعنى فوق الكعبين كما فى الفتح ﴿ قوله هذه العبارة منقولة عن المشايخ ﴾ اقول اسند النقل اليهم والمراد انهم نقلوا ذلك الفعل عن النبى صلى الله عليه وسلم ليكون مسنونا قال الزيلعى فى بيان سنة المسح يبدأ من رؤس الاصابع الى الساق هكذا نقل فعل النبى صلى الله وسلم اه ﴿ قوله خرق قدر ثلاثها الخ ﴾ اقول ومقطوع الاصابع يعتبر باصابع غيره وقيل باصابع نفسه لو كانت قائمة ذكره الزيلعى وقال فى البحر والاوجه الثانى ولكن لم يعزه ﴿ قوله اى ثلاث اصابع القدم ﴾ هذا على الصحيح وقيل اصابع اليد

المسح عليه فى حكم العدم فلان يكون الخف بدلا عن الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه فى حكم العدم اولى كما فى اللفافة ويؤيده ان الامام الغزالى فى الوجيز والرافعى فى شرحه له مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابى حنيفة فى المسائل اوردا هذه المسئلة فى صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا بجوابه فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا فى مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل (او جوربيه الثخينين) اى بحيث يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه يفتى (او المنعلين) المنعل والمنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه حينئذ يمكن مواظبة المشى عليه فيصير كالخف (او المجلدين) وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف (لا) يجوز المسح (على عمامة وقلنسوة وبرقع) بضم القاف وفتحها الخمار (وقفازين) ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز المسح عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج فى نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذت البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا فى معراج الدراية (وفرضه) اى فرض المسح على الخفين (قدر ثلاثة اصابع اليد) من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء مطر قدر ثلاث الاصابع جاز وكذا لو مشى فى حشيش مبتل بالمطر او الطل او اصاب الخف طل قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل كما روى الكرخى (وسنته مدها) اى الاصابع حال كونها (مفرجة من اصابع القدم الى الساق) هذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلاث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع الى الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا على ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا على ان الماء ما دام فى العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر (خرق قدر ثلاثها) اى ثلاث اصابع القدم (الاصاغر يمنعه) اى المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل فى القدم حتى تجب الدية بقطعها بلا كف وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفى غير موضع العقب اما

اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلاث اصابع مما وقعت فى مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل فى موضعها واذا كان فى موضع العقب لا يمنع مالم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه وظهور الانامل لا يمنع فى الاصح بل المانع ظهور قدر ثلاث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ماتحته فان لم ير ماتحته لصلابة الخف لكنه اذا ادخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشى لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشى يلبس (وتجمع) الخروق (فى خف لا فيهما) يعنى اذا كان فى خف واحد خروق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر به ولو كان هذا القدر فى خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر مايدخل فيه مسلة ومادونها كالعدم (بخلاف النجاسة) المتفرقة حيث تجمع وان كانت فى خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او فى المجموع (و) بخلاف (الانكشاف) اى انكشاف العورة بالتفرق كانكشاف شئ من فرج المرأة وشئ من ظهرها وشئ من بطنها وشئ من فخذها وشئ من ساقها حيث يجمع لمنع جواز الصلاة (المعذور) وسيأتى تفسيره (يمسح فى الوقت لا بعده) خلافا لزفر (الا اذا انقطع) عذره (وقت الوضوء واللبس) حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او فى الحالين لم يمسح بعده (وناقضه) اى المسح (ناقض الوضوء) لانه بعضه (ونزع الخف) لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الآخر اذ لا يجمع الغسل والمسح فى وظيفة واحدة (ولو) كان النزع (بخروج اكثر القدم الى الساق) لان موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله (وهو الصحيح) لان للاكثر حكم الكل كذا فى الكافى والاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج (وقيل اكثر العقب) وهو قول ابى يوسف وعن محمد ان بقى من ظهر القدم فى موضع المسح قدر ثلاث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم فى موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا فى الكافى (و) ناقضه ايضا (مضى المدة) لما روينا (ان لم يخف ذهاب رجله) يعنى اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا فى الكافى وعيون المذاهب (وبعدها) اى بعد النزع والمضى (غسل رجليه فقط) لسراية الحدث السابق اليهما دون باقى الاعضاء (قيل وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابته اكثر القدم) قال فى الفتاوى التتارخانيه اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلاث اواقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روى ذلك عن ابى حنيفة رحمة الله عليه ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره فى ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابى جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفى الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينتقض المسح على كل حال وقد اقتصروا فى الكتب المشهورة على النواقض الثلاثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة (نزع

(قوله وظهور الانامل لا يمنع فى الاصح) اقول كذا فى الكافى ورأيت بطرته وهو اختيار شمس الائمة الحلوانى واختيار شمس الائمة السرخسى رحمه الله انه يمنع انتهى (قوله بخلاف النجاسة الخ) اقول وبخلاف اعلام الثوب من الحرير فاذا بلغت اكثر من اربع اصابع لا يجوز لبسه واختلف المشايخ فى جمع الخروق فى اذنى الاضحية كما فى البحر (قوله وبخلاف انكشاف) والفرق ان الخف شرع رخصة فلا يناسب الضيق وكيفية جمع الانكشاف سيأتى ان شاء الله تعالى (قوله الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس) اى فيكون مدة مسحه يوما وليلة لو مقيما وثلاثا لو مسافرا وبه صرح فى شرح المجمع (قوله حتى اذا وجد حال الوضوء) اقول الضمير فى وجد للعذر اهـ وجعله محشى الكتاب المرحوم الوانى راجعا الى الانقطاع فقال حتى اذا وجد اى الانقطاع اهـ ويلزم عليه عدم صحة المسح بعد الوقت فى الصورة الاخيرة وهى ما اذا وجد الانقطاع فى الحالين اى حال الوضوء واللبس وعبارة المصنف متناصرحة بصحة المسح بعده فى الصورة الاخيرة وبها صرح فى شرح المجمع كما ذكرناه فالصواب رجوع الضمير للعذر (قوله ولو كان بخروج اكثر القدم) اقول القدم من الرجل ما يطأ عليه الانسان من لدن الرسغ الى مادون ذلك وهى مؤنثة والعقب بكسر القاف مؤخر القدم ولو كان اعرج يمشى على صدور قدميه وقد ارتفع العقب عن محله له ان ان يمسح مالم يخرج قدمه الى الساق كما فى الخانية وكذا يمسح الاعرج لو كان لاعقب للخف كما فى التتارخانية (قوله وعليه اكثر المشايخ) اقول وفى النصاب الصحيح انه لا ينتقض ان بقى فيه قدر ثلاث اصابع طولا وان كان اقل ينتقض (قوله قيل وبلوغ الماء الكعب) تعبيره بقيل لا يناسب سنده (قوله وقد اقتصروا فى الكتب المشهورة على النواقض الثلاثة المذكورة)

اقول لانسلم ذلك لمانقله ولما قدمناه عن قاضيخان ولماقاله الزيلعي ولا تخفى شهرتهم وينقضه ايضا دخول خفه الماء لان رجله تصير بذلك مغسولة ويجب غسل رجله الاخرى لامتناع الجمع بينهما وذكر المرغيناني ان غسل اكثر القدم ينقضه فى الاصح اه وقدمنا بعضه ﴿ قوله فحينئذ يعيد مسح الجرموق الآخر ﴾ فيه خلاف زفر فلا يمسحه عنده وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة ﴿ قوله والاول اصح ﴾ وجه عدم وجوب النزع جواز ابتداء المسح على الجرموق الواحد مع مسح الخف الواحد فالبقاء كذلك ﴿ قوله المسح على الجبيرة الخ ﴾ اقول لم يبين صفته وقال فى البرهان والمسح على جبيرة وخرقة القرحة ونحوها واجب على الصحيح عن ابى حنيفة وبه قالا واستحبابه رواية قيل وهو قوله الاول ثم رجع عنه وقيل واجب ﴿٣٨﴾ عنده فرض عندهما وقيل الخلاف فى المجروح اما المكسور فيجب فيه اتفاقا وقيل لاخلاف بينهم فقولهما بعدم جواز تركه فيمن لايضره المسح وقوله بجوازه فيمن يضره اه وقد احتج المحقق الكمال الى تقوية القول بوجوبه فقال مامعناه وغاية مايفيد الوارد فى المسح على الجبيرة الوجوب فعدم الفساد بتركه اقعد بالاصول انتهى ولايخفى انه على القول بوجوبه لاالفساد بتركه اذا لم يمسح وصلى فانه يجب عليه اعادة الصلاة لترك الواجب اه قلت ولا يقال يمكن ان يراد بالواجب مايفوت الجواز بفوته لما نقله الزيلعي عن الغاية والصحيح انه اى المسح واجب عنده وليس بفرض حتى تجوز صلاته بدونه اه ثم قال وقد ذكر الرازى تفصيلا على قول الامام ان كان ماتحت الجبيرة لوظهر امكن غسله فالمسح واجب وان كان لايمكن فهو غير واجب قال الصيرفى وهذا احسن الاقوال اه ﴿ قلت ﴾ ويتعين حمل قوله لوظهر امكن غسله الخ على مااذا لم يقدر على حل الجبيرة كما سنذكره والافلا يصح المسح عليها ﴿ قوله وانما يجوز المسح ﴾ اقول فيه اشارة الى انه لايجزيه المسح على ماتحت الجبيرة اذاقدر على غسله وبه صرح فى شرح الجامع الصغير لقاضيخان بقوله ان كان لايضره غسل ماتحتها يلزمه الغسل وان كان يضره الغسل بالماء البارد لابالحار يلزمه الغسل بالحار وان ضره الغسل لاالمسح يمسح ماتحت الجبيرة ولايمسح فوقها اه قالوا ينبغى ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون لكن قال فى السراج الوهاج ولوكان لايمكنه غسل الجراحة الا بالماء الحار خاصة لم يجب عليه تكلف الغسل بالماء الحار ويجزيه المسح لاجل المشقة اه والظاهر الاول كما لايخفى قاله فى البحر والمراد بالضرر المعتبر منه لان العمل لايخلو عن ادنى ضرر وذلك لايبيح الترك كما فى شرح المجمع ﴿ قوله اوكانت مشدودة يضر حلها ﴾ اقول يعنى ولايضر مسحه موضع الجبيرة لكونه قسيما لقوله وانما يجوز بان عجز عن مسح الموضع بان كان يضره الماء اه ﴿ قلت ﴾ وبهذا يعلم الجواب عن قول المحقق فى فتح القدير ولم ارلهم مااذا ضره الحل لاالمسح لظهور انه حينئذ يمسح على الكل انتهى

(اما)

جرموقيه يمسح على خفيه) لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذى طاقين لونزع احد طاقيه اوقشر جلد ظاهر الخفين حيث لايعيد المسح على ماتحته لان الجميع شئ واحد للاتصال فصار كحلق بعد المسح (ولونزع احدهما) بطل مسحهما فحينئذ (يعيد مسح الجرموق الآخر و) مسح (الخف) لان الانتقاض فى الوظيفة الواحدة لايتجزأ فاذا انتقض فى احدهما انتقض فى الآخر (وقيل ينزع) الجرموق (الآخر) لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزى والاول اصح (مقيم مسح فسافر قبل) تمام (يوم وليلة اتم مدة السفر) اى تحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلاثة ايام ولياليها (ولو) سافر (بعدها) اى بعد يوم وليلة (نزع) لان الحدث سرى الى القدم والسفر لايرفعه (ومسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما يتمهما) اى اليوم والليلة لان رخصة السفر لاتبقى بدونه فالحاصل انه امان يسافر المقيم اويقيم المسافر وكل منهما اماقبل تمام يوم وليلة اوبعده (المسح على الجبيرة) وهو عود يجبر به العظم المكسور (وخرقة القرحة) وهى مايوضع على القرحة وموضع الفصد (والعصابة) مايشد به الخرقة لئلا تسقط (كالغسل) لما تحتها (فلا يتوقت) بمدة كالغسل (ويجمع به) اى بالغسل ولوكان مسحا حكما لما جمع به كغسل احد قدميه ومسح احد خفيه (وجاز) اى المسح على الجبيرة (ولو شدت) اى الجبيرة بلا وضوء لان فى اعتباره فى تلك الحالة حرجا (وترك) اى المسح على الجبيرة (ان ضر والافلا) يترك (وانما يجوز) المسح على الجبيرة (اذا عجز عن مسح الموضع) اى موضع الجبيرة بأن كان يضره الماء او كانت مشدودة يضر حلها امااذا كان قادرا على مسحه فلايجوز مسح الجبيرة وفى المحيط ينبغى ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون (ولايبطله) اى المسح (سقوطها) اى الجبيرة (الاعن برء فان سقطت فى الصلاة عنه) اى عن برء (بطل) المسح (واستؤنفت) الصلاة (والا) اى وان لم تسقط عن برء

امابان لاتسقط اوسقطت لكن لاعن برء (فلا) اى فلا يبطل المسح ولا تستأنف الصلاة (ولا يشترط فى مسحها) اى مسح الجبيرة والخرقة والعصابة (التثليث والنية) قال الزاهدى لايشترط فيها النية فى جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذالم تكن على الرأس (ويكفى) المسح (على اكثر العصابة) ولا يشترط فيه الاستيعاب على الصحيح كذافى الكافى * فصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لايجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والاجاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل ماتحتها يضر الجراحة جاز والافلا وكذا الحكم فى كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر يحلها ويغسل ماتحتها الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد مايلى بين العقدتين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذلو غسل تبتل العصابة فربما يصل الماء الى موضع الفصد

باب دماء تختص بالنساء

وهى ثلاثة حيض ونفاس واستحاضة (الحيض دم ينفضه رحم بالغة) اى بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لادم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لايخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته ان المرأة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شئ (لاداءبها) احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء فى حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم يقل ولا اياس لانه مختلف فيه كما سيأتى فلاوجه لاخذه فى حد الحيض (واقله) يعنى اقل مدته (ثلاثة ايام بلياليها) يعنى ثلاث ليال كما هو ظاهر الرواية وفى رواية الحسن ثلاثة ايام وما تخللها من ليلتين (واكثره عشرة) لقوله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعى فى تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما (ولون) رأته (فى مدته)

﴿قوله امابان لاتسقط﴾ هذا هو موضوع المسئلة فكان ينبغى ان لايذكر فى مقابلة السقوط عن برء بل يكتفى بالسقوط لاعن برء ﴿قوله اذالم تكن على الرأس﴾ فيه اشارة الى ان حكمها فى الرأس كغيرها وقد اختلف فى وجوب المسح عليها اذا كانت بالرأس ولم يبق منها ما يجزى فى الفرض والصواب هو الوجوب كما فى البحر ﴿تتمة﴾ فى جامع الجوامع رجل به رمد فداواه وامر ان لايغسل فهو كالجبيرة وفى الاصل اذا انكسر ظفره وجعل عليه الدواء او العلك وتوضأ وقد امر ان لاينزع عنه يجزيه ان لم يخلص اليه الماء ولم يشترط المسح ولا امرار الماء على الدواء والعلك من غير ذكر خلاف وذكر شمس الائمة الحلوانى وشرط امرار الماء على العلك ولا يكفيه المسح كذا فى التتارخانية وفى البرهان ﴿٣٩﴾ ولو انكسر ظفره فجعل عليه دواء او علكا او ادخل جلدة مرارة فان كان يضره نزعه مسح عليه وان ضره المسح تركه وان كان باعضائه شقوق امر عليها الماء ان قدر والا مسح عليها ان قدر والا تركها وغسل ما حولها اهـ واذا توضأ وامر الماء على الدواء ثم سقط الدواء ان سقط عن برء يجب غسل ذلك الموضع والا فلا كذا فى التتارخانية ﴿قوله واما الموضع الظاهر من اليد مايلى بين العقدتين الخ﴾ ينبغى حذف لفظة يلى فتأمل

باب دماء تختص بالنساء

﴿قوله الحيض الخ﴾ هذا التعريف بناء على ان مسمى الحيض خبث اما ان كان حدثا فتعريفه مانعية شرعية بسبب الدم المذكور واختلف فيه فمنهم من ذهب الى انه من الاحداث ومنهم من ذهب الى انه من الانجاس ﴿قوله اى بنت تسع﴾ اقول هذا على المختار لتعريف ان الخارج منها حيض لبلوغها وقيل بنت ست وضعفها وسبع ﴿قول احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق﴾ اقول ولم يذكر المصنف ما احترز عنه بقيد البلوغ واحترز به غيره عن الصغيرة وقال الشيخ قاسم قولكم ان دم الصغيرة استحاضة ممنوع لان دم الاستحاضة مما يترتب عليه احكامها ودم الصغيرة لاعبرة به فى الشرع فذكره لاصلاح التعريف لا لاخراج حكمه عن حكم دم الحيض اهـ قلت ولا يخفى ما فيه لترتب حكم الصلاة صحة وفسادا اذا استمر عليها وصحة صومها وعدم منعه حل وطئها ﴿قوله ولم يقل ولا اياس لانه مختلف فيه﴾ اقول يرد البلوغ فانه اخذ فى الحد مع انه مختلف فيه ﴿قوله فلاوجه لاخذه فى حد الحيض﴾ فيه تأمل لايخفى ﴿قوله يعنى اقل مدته﴾ هذا يعين ان يكون ثلاثة خبرا له فاحتاج لبيان ما اضمره والا فيصح ان يكون منصوبا على الظرفية ﴿قوله بلياليها﴾ صرح به لزيادة ايضاح والا فذكر الايام بلفظ الجمع يتناول مثلها من الليالى قال الله تعالى ثلاثة ايام وقال ثلاث ليال والقصة واحدة ﴿قوله واكثره عشرة﴾ هذا قول ابى حنيفة آخرا وقال اولا خمسة عشر ﴿قوله وهو حجة على الشافعى الخ﴾ اقول وعلى ابى يوسف فى التقدير بيومين واكثر الثالث وعلى مالك بساعة كما فى الكافى ﴿قوله ولون رأته فى مدته﴾ المراد بالمدة زمان عادتها

لا ما يمكن ان تحيض فيه وهو ماقبل سن اليأس كما يعلم من البحر وغيره ﴿ **قوله** سوى البياض ﴾ شامل للخضرة مطلقا وقال فى الهداية واما الخضرة فالصحيح ان المرأة اذا كانت من ذوات الاقراء يكون حيضا ويحمل على فساد الغذاء وان كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة لا يكون حيضا ويحمل على فساد المنبت اهـ وقال فى البحر نقلا عن البدائع قال بعضهم الكدرة والتربية والصفرة والخضرة انما تكون حيضا على الاطلاق من غير العجائز اما فى العجائز فينظر ان وجدتها على الكرسف ومدة الوضع قريبة فهى حيض وان كانت مدة الوضع طويلة لم يكن حيضا لان فم رحم العجائز يكون منتنا فيتغير الماء فيه لطول المكث وما عرفت من الجواب فى هذه الابواب من الحيض فهو الجواب فيها فى النفاس لانها اخت الحيض اهـ وفى معراج الدراية معزيا الى فخر الائمة لو افتى مفت بشئ من هذه الاقوال فى موضع الضرورة طلبا للتيسير كان حسنا اهـ ﴿ **قوله** وطهر متخلل فيها اى فى تلك المدة حيض ﴾ اشار به انه لو خرج احد الدمين عن مدة الحيض بان رأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما مثلا لا يكون حيضا لان الدم الاخير لم يوجد فى مدة الحيض وكذا النفاس كما فى التبيين ﴿ **قوله** ووجه الخ ﴾ قال فى البحر وقد اختار هذه الرواية اصحاب المتون لكن لم تصحح فى الشروح كما لا يخفى ولعل وجهه ان قياسها على النصاب غير صحيح لان الدم منقطع ﴿٤٠﴾ فى اثناء المدة بالكلية وفى المقيس عليه يشترط بقاء جزء من النصاب فى اثناء الحول ﴿ **قوله** الا عند نصب العادة الخ ﴾ شامل لثلاث مسائل مسئلة من بلغت مستحاضة وسيأتى انه يقدر حيضها بعشرة من كل شهر وباقيه طهر ومن لها عادة فى الطهر والحيض ثم استمر بها الدم وحيضها وطهرها ما رأت فعدتها بحسبه كما سيذكره والثالثة مسئلة المضللة وتسمى المحيرة وفيها فصول ثلاثة ذكرها فى البحر ﴿ **قوله** واختلفوا فى تقدير مدته الخ ﴾ اقول كذا ذكره صدر الشريعة وليس الاختلاف الا فى عدة المحيرة وهى التى كانت لها عادة واستمر بها الدم ونسيت عدد ايامها واولها وآخرها ودورها فلا يناسبه الاطلاق ولا ما صوره من الصور الآتية ﴿ **قوله** والاصح انه مقدر بستة اشهر الخ ﴾ اقول كذا قاله صدر الشريعة وهذا فى المحيرة كما ذكرناه وقال الزيلعى ينبغى ان يزيدوا على ﴿ الاشهر ﴾ ذلك لانه يجوز انه طلقها فى اول حيضها فلا يعتد بتلك الحيضة فتحتاج الى ثلاث حيض سواها وثلاثة اطهار اهـ وقال فى البحر وجوابه لما كان الطلاق فى الحيض محرما لم ينزلوه مطلقا فيه حملا لحال المسلم على الصلاح وهو واجب ما امكن اهـ قلت وفيه نظر لان الاحتياط فى امر الفروج آكد خصوصا العدة فهو مقدم على توهم مصادفة الطلاق الطهر فلا تنقضى العدة الا بيقين اهـ ثم قال الزيلعى وذكر محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن انه يعنى الطهر للمحيرة مقدر بشهرين وهو اختيار ابى سهل الغزالى اهـ وقال فى البحر واختاره الحاكم الشهيد وعليه الفتوى لانه ايسر على المفتى والنساء كذا فى النهاية والعناية وفتح القدير اهـ قلت فعلى هذا تنقضى عدتها بسبعة اشهر لاحتياجها الى ثلاثة اطهار بستة اشهر وثلاث حيضات بشهر اهـ وباقى الاحكام كالصلاة تأخذ فيه بالاحوط وكيفيته فى فتح القدير ﴿ **قوله** صورته الخ ﴾ اقول كذا قاله صدر الشريعة ايضا وقد علمت ان هذا لا يناسب ماقدمه وفيه نظر آخر وهو انه اذا كان طهرها ستة اشهر عادة لها لابد من تمام تلك المدة وقد حكم بانقضاء العدة فيما دونه كما ذكره وليس ذلك الا فى المحيرة على غير المختار كما قدمنده والدليل على انه لابد من تمام عادتها ما فى فتح القدير واما اذا بلغت برؤية عشرة مثلا دما وستة طهرا ثم استمر بها الدم فقال ابو عصمة والقاضى ابو حازم حيضها ما رأت وطهرها ما رأت

اى الحيض (سوى البياض وطهر متخلل فيها) اى تلك المدة (حيض) يعنى اذا احاط الدم بطرفى مدة الحيض كان كالدم المتوالى فى رواية محمد عن ابى حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب فى باب الزكاة (واقل الطهر) الذى يكون بين الحيضتين (خمسة عشر يوما) لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون فى الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الوحد فى شهر واحد وليس كذلك ولذا قال فى البدائع ان المرأة لا تحيض فى الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلاثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر. وسيأتى زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى (ولا حد لاكثره) لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره (الا عند نصب العادة اذا استمر الدم) فحينئذ يكون لاكثره عادة واختلفوا فى تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عن هذا بشئ وهو الساعة صورته مبتدأة رأت عشرة دما وستة

فتنقضى عدتها بثلاث سنين وثلاثين يوما اه قلت فلا شك ان ما صوره هو هكذا فى الحكم فلا وجه للتنقيض اه ثم قال الكمال وهذا بناء على اعتباره الطلاق اول الطهر والحق انه

ان كان من اول الاستمرار الى ايقاع الطلاق مضبوطا فليس هذا التقدير بلازم

اشهر طهرا ثم استمر بها الدم تنقضى عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لانها تحتاج الى ثلاث حيضات كل حيض عشرة ايام والى ثلاث اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة * اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفى مدة الحيض وعند ابى يوسف لطرفى مدة الطهر المتخلل وان الطهر الذى يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلاثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالى اجماعا وان كان ثلاثة ايام او اكثر فعند ابى يوسف وهو قول ابى حنيفة آخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالى عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضتين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداءة الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الآتية وفى رواية محمد عن ابى حنيفة انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه فى عشرة او اقل وفى رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالى دما عنده فان وجد فى عشرة ذلك الطهر فيها طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمى دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الا فى قول ابى سهيل ولا فرق بين كون الطهر الآخر مقدما على ذلك الطهر او مؤخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذى يكون ثلاثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال ووضعوا مثالا يجمع هذه الاقوال مبتدأة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما د وثمانية ط ثم يوما د وسبعة ط ثم يومين د وثلاثة ط ثم يوما د وثلاثة ط ثم يوما د ويومين ط ثم يوما د فهذه خمسة واربعون يوما ففى رواية ابى يوسف العشرة الاولى التى حاديها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التى طرفاها طهر حيض وفى رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفى رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابى سهيل الستة الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم ففى كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا فى هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن شئ منهما نصابا فكل واحدة من الاولى والثانية استحاضة ولنصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهى هذه

ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ههه ه د ده ده ه ه ههد ه هههه ههد د ه ه ه ه د ه ه ه ه

د ه ه د هذا ما تيسر لى فى هذا المقام بعون الملك العلام (والنفاس دم يعقب الولد) وهو فى الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهى نفساء ونسوة نفاس

لجواز كون حسابه يوجب كونه اول الحيض فيكون اكثر من المذكور بعشرة ايام او آخر الطهر فيقدر بسنتين واحد وثلاثين او اثنين وثلاثين او ثلاثة وثلاثين ونحو ذلك وان لم يكن مضبوطا فينبغى ان تزاد العشرة انزالا له مطلقا اول الحيض احتياطا اه فقلت وبهذا تعلم صحة جوابنا عن الزيلعى رحمه الله ﴿**قوله** اعلم الخ﴾ محله عند قوله المتقدم وطهر متخلل فيها حيض فكان ينبغى ذكره ثمه ﴿**قوله** فعند ابى يوسف وهو قول ابى حنيفة الخ﴾ قال الكمال وعليه الفتوى اه وفى التتارخانية قال فى المحيط وبعض مشايخنا اخذوا بقول ابى يوسف وبه كان يفتى القاضى الامام صدر الاسلام ابو اليسر وكان يقول هو اسهل على مفتى والمستفتى وعليه استقر رأى صدر الاسلام حسام الدين وبه يفتى اه وقال فى البحر بعد نقله رواية ابى يوسف لكنه لا يتصور ذلك الا فى مدة النفاس فراجعه متأملا ﴿**قوله** كون الدمين نصابا﴾ اقول وهو ثلاثة ايام ﴿**قوله** وعند محمد الخ﴾ قال الكمال وفى بعض نسخ المبسوط ان الفتوى على قول محمد والاول اولى اه ويعنى بالاول قول ابى يوسف الذى هو قول ابى حنيفة آخرا ﴿**قوله** ففى رواية ابى يوسف العشرة الاولى الخ﴾ فان قلت فى جعل العشرة الاولى حيضا نظر لان شرطه وجود نصاب اقله وذلك اما ثلاثة ايام بلياليها عند ابى حنيفة ومحمد او يومان واكثر الثالث عند ابى يوسف ولم يوجد قلت قد تقدم ان الطهر اذا لم يكن خمسة عشر يوما كان فاسدا فلم يكن فاصلا فهو كالدم المتوالى واذا كان كالدم المتوالى فالحيض عشرة والطهر خمسة عشر يوما

﴿**قوله** والنفاس الخ﴾ تسمية بالمصدر واما اشتقاقه من تنفس الرحم او خروج النفس بمعنى الولد فليس بذاك ذكره فى الكافى عن المغرب

وقال الكمال ثم ينبغى ان يزاد فى التعريف فيقال عقب الولادة من الفرج فانها لو ولدت من قبل سرتها بان كان ببطنها جرح فانشقت وخرج الولد منها تكون صاحبة جرح سائل لا نفساء وتنقضى به العدة وتصير الامة ام ولد به ولو علق طلاقها بولادتها وقع كذا فى الظهيرية اه وان سال الدم من الاسفل صارت نفساء ولو ولدت من السرة لانه وجد خروج الدم من الرحم عقب الولادة كذا فى البحر عن المحيط اه وافاد المصنف انها اذا لم ترد مالا تكون نفساء وقال فى البرهان وعليها الغسل عند ابى حنيفة وان لم ترد ما احتياطا لعدم خلوه عن قليل دم ظاهرا .وا كتفيا بالوضوء فى قولهما الآخر ﴿ ٤٢ ﴾ وهو الصحيح اه وقدمناه فى موجبات الغسل وذكرناه ايضا هنا لتعلقه بكل من المحلين وقال فى البحر صحح فى الفتاوى الظهيرية قول الامام بالوجوب وكذا فى السراج الوهاج وقال وبه كان يفتى الصدر الشهيد فكان هو المذهب وفى العناية واكثر المشايخ اخذ بقول ابى حنيفة اه وهذا ما وعدنا به ﴿ **قوله** على انها من الرحم ﴾ انث الضمير باعتبار الدماء وكان الاولى تذكيره لرجوعه للنفاس ﴿ **قوله** لان الحيض يمنع وجوب الصلاة الخ ﴾ هذا التعليل فيه قصور لمافيه من تخصيص الحكم بالحائض والمتن شامل للنفساء وهى كالحائض فى الاحكام وان لم يتعرض لها المصنف ﴿ **قوله** اى حل وطء من انقطع دمها لاكثر ﴾ اقول لكن يستحب ان لا يطأها حتى تغتسل كما فى البحر ﴿ **قوله** الا اذا مضى ادنى وقت صلاة الخ ﴾ يعنى به ادناه الواقع آخر الوقت لقوله ان الصلاة صارت دينا فى ذمتها لا اعم منه كما غلط فيه بعضهم ثم الحصر غير مسلم لما ان التيمم اذا صلت به كذلك كما فى البحر وفيه قصور لعدم التعرض للكلام على الغسل وقد ذكره فى المتن ﴿ **قوله** فان كان الانقطاع فيما دون العادة الخ ﴾ لم يتعرض فيه لحكم اتيانها ولا يحل للزوج قربانها وان اغتسلت ما لم تمض عادتها كما فى الفتح ﴿ تنبيه ﴾ مدة الاغتسال من الحيض فى الانقطاع لاقل من عشرة وان ﴿ او ﴾ كان تمام عادتها بخلافه للعشرة حتى لو طهرت فى الاولى والباقى قدر الغسل والتحريمة فعليها قضاء تلك الصلاة وفى الثانية يشترط ان يكون الباقى من الوقت قدر التحريمة فقط وفى المجتبى الصحيح ان يعتبر مع الغسل لبس الثياب وهكذا صومها وتمامه فى البحر ﴿ **قوله** ويكفر مستحلة اى وطء الحائض ﴾ اقول اختلف فى تكفيره وذكر صاحب تنوير الابصار انه لا يكفر مستحله وعليه المعول اه ولا يخفى ان المتن شامل للنفساء وقد خصه بالحائض ولم ار حكم من وطء النفساء من حيث تكفيره اما حرمة وطئها فصرح به

وليس فى الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا فى الصحاح (ولا حد لاقله) لان خروج الولد امارة بينة على انها من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انها من الرحم فجعل الامتداد مرجحا (واكثره اربعون يوما) لانه صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء اربعين يوما (وكل) من الحيض والنفاس (يمنع استمتاع ما تحت الازار) كالمباشرة والتفخيذ وتحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد يتقى موضع الدم فقط (والصلاة والصوم) للاجماع عليه (وتقضيه فقط) اى تقضى الصوم لا الصلاة لان الحيض يمنع وجوب الصلاة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابت ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت (وتوطأ بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل لا حتى تغتسل او يمضى عليها وقت صلاة يسع الغسل والتحريمة) اى حل وطء من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس لا وطء من قطع دمها لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلاة يسع الغسل والتحريمة فحينئذ يحل وطءها وان لم تغتسل لان الصلاة صارت دينا فى ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضى ثلاثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى آخر وقت الصلاة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد آخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على رأس عادتها او اكثر او كانت مبتدأة فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلاثة اخرت الصلاة الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم فى الصور المذكورة اذا عاد الدم فى العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر فيمضى العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم تترك الصلاة والصوم واذا طهرت فى الثانى توضأت وصلت ثم فى الثالث تتركهما وفى الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة (ويكفر مستحله) اى وطء الحائض لان حرمته ثبتت بالنص القطعى (والناقص) مبتدأ خبره قوله الآتى استحاضة (عن اقل الحيض) اى الثلاثة (والزائد على اكثره) اى العشرة (او) على (اكثر النفاس) اى اربعين

(قوله او على عادة عرفت لهما) اقول لم يتعرض لما تثبت به العادة وقال الخلاصة والكافى الفتوى على قول ابى يوسف فى ثبوت العادة بمرة واحدة وعندهما لابد من الاعادة لثبوت العادة والخلاف فى العادة الاصلية لا الجعلية ومن اراد ذلك

(او) على (عادة عرفت لهما وجاوزا اكثرهما) اى عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة اونفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة فى الحيض كسبعة مثلا فرأت الدم اثنى عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادة فى النفاس وهى ثلاثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون التى بعد الثلاثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال (او) على (عشرة حيض من بلغت مستحاضة او) على (اربعين نفاسها ومارأت حامل) من الدم (استحاضة) اما الثلاثة الاول فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلاة ايام اقرائها وتصلى فى غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتدأة التى بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام ومازاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت فى اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال (لا تمنع صلاة وصوما ووطئا) لقوله صلى الله عليه وسلم لمستحاضة توضئ وصلى وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم الصلاة عبارة وحكم الوطء والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصلاة والصوم والوطء ودم العرق لا يمنع شيأ منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلاة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الآخران دلالة (والنفاس لام التوأمين) هما ولدان من بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر (من) الولد (الاول) خلافا للشافعى ومحمد وزفر (وانقضاء العدة من الآخر) وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا تنقضى العدة الا بوضع الثانى ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع (وسقط يرى بعض خلقه) كيد ورجل او اصبع او ظفر او شعر (ولد) فتكون به نفساء وتنقضى العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة (واما الاياس فقيل لا يحد بمدة) بل هو ان تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها يحكم باياسها (فما رأته بعد الانقطاع حيض) اى اذا لم يحد فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة (وقيل يحد) واختلف فيه فقيل يحد (بخمسين سنة) وهو مذهب عائشة رضى الله عنها وفى الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتليت بارتفاع الحيض بطول العدة (وقيل) يحد (بخمس وخمسين) سنة وبه افتى مشايخ بخارى وخوارزم ومرو (وقيل) يحد (بستين) سنة وهو مروى عن محمد نصا ومعتبر عند اكثر المشايخ (واختلف فيما رأته بعدها)

فليقصد فتح القدير (قوله فرأت الدم خمسين يوما فالعشرة الخ) فان قيل لم يقل فالعشرون كما قال فخمسة ايام بعد السبع استحاضة قلت حكمة ذلك ليعرف به جواز اطلاق الاستحاضة على جميع الزائد وعلى ما يتم به الاكثر اه وما قيل انه لم يقل فالعشرون التى بعد الثلاثين على قياس ما قال فخمسة ايام بعد السبع استحاضة لان المحتاج الى البيان العشرة التى بعد الثلاثين لا ما فوقه فيه تساهل ظاهر (قوله فيكون طهرها عشرين يوما) اقول العشرين ليست بلازمة فكان ينبغى ان يقول كما قال الكمال انه يقدر حيضها بعشرة من كل شهر وباقيه طهر فشهر عشرون وشهر تسعة عشر اه (قوله واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة عادة الخ) هذا القيد هو الثابت فكان الاولى تركه لان التعليل لمن لا عادة لها (قوله واما السابع فلما عرفت) يعنى من انسداد فم الرحم بالحبل (قوله لا تمنع صلاة) هذا على الصحيح فيما زاد على العادة فلا تترك الصلاة بمجرد رؤية الدم الزائد كما فى البحر ولا تصلى بمجرد رؤية الاصلى على الصحيح كما فى التبيين قلت وينبغى ان لا يأتيها زوجها احتياطا حتى يتيقن حالها (قوله هما ولدان الخ) اقول وكذا الحكم لو ولدت ثلاثة بين الاول والثانى اقل من ستة اشهر وكذا بين الثانى والثالث ولكن بين الاول والثالث اكثر من ستة اشهر فيجعل حملا واحدا على الصحيح كما فى التبيين (قوله وسقط يرى بعض خلقه الخ) اقول وان لم يعلم حاله بأن اسقطت فى المخرج واستمر بها الدم ان اسقطت اول ايامها تركت الصلاة قدر عادتها وتمامه فى البحر (قوله واما الاياس) قد ذكرنا حكمه فى باب العدة فليراجع

اى بعد مدة الاياس فظاهر المذهب انه لايكون حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القانى كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لاوان رأت اصفر او اخضر. اوتربيا فاستحاضة (صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلاة ولوحكما) بان لايجد فى وقت صلاة زمانا يتوضأ ويصلى فيه خاليا عن الحدث (وفى البقاء كفى وجوده فى جزء من الوقت وفى الزال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة) قال الفاضل السروجى فى الغاية ذكر فى الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات والحاوى وخير مطلوب وجامع الخلاطى والمنافع والحواشى انه لايثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر بها الدم وقت صلاة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع فى اشتراط الاستيعاب قال الزيلعى بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله وفى الكافى لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد فى وقت صلاة زمانا يتوضأ ويصلى فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنيفة كما تراه فكان هو الاظهر واراد به الرد على الكافى بان كلامه مخالف لتلك الكتب. اقول لامخالفة بينهما لان المراد بما ذكر فى تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلاة عين ماذكر فى الكافى بدليل ان شراح جامع الخلاطى قالوا فى شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر فى ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرنا بوقت الصلاة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط لثبوته فى الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى آخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد فى وقت صلاة زمانا يتوضأ فيه ويصلى خاليا عن الحدث الذى ابتلى به وللاشارة الى دفع هذا الاعتراض قلت اولا ولوحكما و آخرا حقيقة (وهو) اى صاحب العذر (يتوضأ لوقت كل فرض ويصلى به) اى بذلك الوضوء (فيه) اى فى ذلك الوقت (ماشاء) من فرض ونفل وعند الشافعى يتوضأ لكل فرض ويصلى النوافل بتبعية الفرض (وينقضه) اى وضوء المعذور (خروج الوقت لادخوله) وعند زفر دخوله وعند ابى يوسف كلاهما فيصلى المتوضئ قبل الزوال الى آخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لاخروجه ولايصلى بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لاالدخول

باب تطهير الانجاس

(يطهر المتنجس) ثوبا كان اوغير (عن) نجاسة (مرئيه بزوال عينها و) زوال (اثرها) كاللون والرائحة (ان لم يشق) عليه (زواله) بان لايحتاج الى الصابون ونحوه فان الآلة المعدة لقلع النجاسات هى الماء فاذا احتيج الى شئ آخر يشق عليه ذلك (بالماء) متعلق بقوله بزوال (وبمائع مزيل) اى من شأنه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر (كالخل ونحوه) كماء الورد (بخلاف نحو اللبن) كالدهن فان فيه دسومة لاتنعصر عن الثوب فيبقى بنفسه فى الثوب فلا يزيل غيره (و) يطهر المتنجس (عن غيرها) اى غير المرئية (بالغسل الى غلبة ظن الطهارة) فان غلبة الظن من الادلة

(قوله اقول لامخالفة بينهما الخ) قلت يؤيده ماقاله المحقق فى فتح القدير وهذا يعنى ماقاله صاحب الكافى يصلح تفسيرا لها يعنى لتلك الكتب اذ قلما يستمر كمال وقت بحيث لاينقطع فيؤدى الى نفى تحققه الا فى الامكان بخلاف جانب الصحة منه فانه بدوام انقطاعه وقتا كاملا وهو مما يتحقق (قوله وينقضه خروج الوقت) يعنى اذا لم يكن توضأ على الانقطاع ولم يستمر اما اذا توضأ على الانقطاع واستمر الى خروج الوقت فلا ينتقض بخروجه والمراد بالوقت وقت المفروضة ليخرج به مالو توضأ لصلاة العيد بعد الشمس فانه يصلى به الظهر على الصحيح كما لو توضأ للضحى واضاف المشايخ النقض الى الخروج ليسهل على المتعلمين والا فلا تأثير للخروج والدخول فى الانتقاض حقيقة وانما يظهر الحدث السابق عنده كما فى التبيين

باب تطهير الانجاس

اى تطهير محل الانجاس. ولايخفى ان ترجمة من ترجم بباب الانجاس اولى من هذا لما فيها من العموم (قوله يطهر المتنجس) فيه اشارة الى ان عين النجاسة لاتطهر بالغسل (قوله مرئية) المراد به مايرى بعد الجفاف كالدم والعذرة لامالا يرى بعده كالبول كما فى البحر (قوله بزوال عينها واثرها) اقول ولو بمرة واحدة فى الاصح كما فى البرهان (قوله كاللون والرائحة) اى والطعم وليس من الاثر مابقى من دهن متنجس على يده بعد غسلها لان الدهن يطهر فيبقى على يده طاهرا بخلاف دهن الميتة لانه عين النجاسة فلابد من زواله (قوله وبمائع مزيل) يعنى ولو فى البدن (قوله بخلاف نحو اللبن) اقول ومارُوى فى المحيط من كون اللبن مزيلا فى رواية فضعيف وعلى ضعفه فمحمول على ما اذا لم يكن

(الشرعية)

فيه دسومة كما فى البحر (قوله وقدروه بالغسل والعصر ثلاثا) اقول ظاهر الرواية والمفتى به فى الغسل اعتبار غلبة الظن من غير تقدير بعدد مالم يكن موسوسا فيقدر بالثلاث ويكتفى فى العصر بمرة واحدة فى غير رواية الاصول وهو ارفق واشتراط العصر لما ينعصر انما هو فيما اذا غسل فى اجانة اما اذا اجرى عليه الماء او على مالا ينعصر طهر ولا يشترط العصر ولا التجفيف ولا تكرار الغمس والغدير العظيم كالجارى وهو المختار (قوله بقدر طاقته) فيها اشارة الى عدم اعتبار طاقة غير الغاسل وعليه الفتوى وينبغى مراعاة طاقة الثوب ايضا (قوله ولو لم يبالغ الخ) هذا مختار قاضيخان وقال بعضهم يطهر لمكان الضرورة وهو الاظهر كما فى البحر عن السراج لوهاج (قوله فاذا كانت الحنطة الخ) هذا قول ابى يوسف كما ذكره المصنف وقال ابو حنيفة اذا طبخت الحنطة بالخمر لاتطهر ابدا وبه يفتى اه والكل عند محمد لا يطهر ابدا كما فى الفتح وقال فى البحر عقب نقله وفى الظهيرية لو صبت الخمر فى قدر فيها لحم ان كان قبل الغليان يطهر اللحم بالغسل ثلاثا وان كان بعد الغليان لا يطهر وقيل يغلى ثلاث مرات ويجفف كل مرة وتجفيفه بالتبريد اه وقال فى الفتح ولو القيت ﴿ ٤٥ ﴾ الدجاجة حال الغليان فى الماء قبل ان يشق بطنها لتنتف او كرش قبل الغسل لايطهر ابدا لكن على قول ابى يوسف يجب ان يطهر على قانون ماتقدم فى اللحم قلت وهو سبحانه وتعالى اعلم هو معلل بتشربهما النجاسة المتخللة بواسطة الغليان وعلى هذا اشتهر ان اللحم السميط بمصر نجس لايطهر لكن العلة المذكورة لاتثبت حتى يصل الماء الى حد الغليان ويمكث فيه اللحم بعد ذلك زمانا يقع فى مثله التشرب والدخول فى باطن اللحم وكل من الامرين غير محقق فى السميط الواقع حيث لايصل الماء الى حد الغليان ولا يترك فيه الا مقدار ماتصل الحرارة الى سطح الجلد فينحل مسام السطح على الصوف بل ذلك الترك يمنع من وجوده انقلاع الشعر فالاولى فى السميط ان يطهر بالغسل ثلاثا لتنجس سطح الجلد بذلك الماء فانهم لايحترسون فيه عن النجس وقد قال شرف الائمة بهذا فى الدجاج والكرش والسميط مثلها اه (قوله اوفرك يابسه) هذا صريح فى طهارة المحل بالفرك وهو على احدى الروايتين عن ابى حنيفة وقال صاحب المجمع هو الاصح وبها قال لذهاب عينه بالتفتت وفى الرواية الاخرى الفرك مقلل للنجاسة وقال الزيلعى هو الاظهر لعدم استعمال المائع القالع (قوله ان طهر رأس الحشفة) فيه اشارة الى ان محل خروج المنى لايضر مابه من أثر البول بل ما اذا لطخ الحشفة واصابه المنى وبه صرح صدر الشريعة بقوله هذا اذا كان رأس الذكر طاهرا بان بال ولم تجاوز البول منه مخرجه او تجاوز واستنجى اه وفيه اختلاف لما ذكره الكمال بقوله ثم قيل انما يطهر بالفرك اذا لم يسبقه مذى فان سبقه لايطهر الا بالغسل ومن هنا قال شمس الائمة مسئلة المنى مشكلة لان فى كل فحل يمذى ثم يمنى الا ان يقال انه مغلوب بالمنى مستهلك فيه فيجعل تبعا اه وهذا ظاهر فانه اذا كان الواقع انه لا يمنى حتى يمذى وقد طهره الشرع بالفرك يابسا يلزم انه اعتبر ذلك الاعتبار اعنى اعتبر مستهلكا للضرورة بخلاف ما اذا بال ولم يستنج بالماء حتى امنى فانه حينئذ لايطهر الا بالغسل لعدم الملجئ كما قيل وقيل لو بال ولم ينتشر البول على رأس الذكر بان لم تجاوز الثقب فامنى لايحكم بتنجيس المنى وكذا ان جاوز ولكن خرج المنى دفقا من غير ان ينتشر على رأس الذكر لانه لم يوجد سوى مروره على البول فى مجراه ولا اثر

الشرعية (وقدروه بالغسل والعصر ثلاثا فى المنعصر) اى مامن شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه (مبالغا فى) المرة (الثالثة) بحيث لو عصر بقدر طاقته لايسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لايطهر (و) تثليث (الجفاف) عطف على العصر اى وقدروه بالغسل والعصر وتثليث الجفاف (فى غيره) اى غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلاثا كما سيأتى * اعلم ان مالا ينعصر اذا تنجس لايطهر عند محمد ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابى يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلاث مرات بحيث لايبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلى بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان تنقع فى الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف ويغلى اللحم فى الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلاث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلاث مرات ولو تنجس الغسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشئ هكذا يفعل ثلاث مرات ثم ان المعتبر فى التطهير لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف المحال وبين بعضها اراد ان يبين بعضا آخر فقال (وعن المنى) اى يطهر المتنجس بالمنى ثوبا كان او بدنا (بغسله) رطبا كان او يابسا (او فرك يابسه ان طهر رأس الحشفة) حتى انه ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل

لذلك فى الباطن اه مافى الفتح وقال فى البحر بعد نقله وظاهر المتون الاطلاق أعنى سواء بال واستنجى أو لم يستنج بالماء فان المنى يطهر فالفرك لانه مغلوب مستهلك كالمذى ولم يعف فى المذى الا لكونه مستهلكا لا لاجل الضرورة اه ولا يخفى مافيه على جعل علة العفو الضرورة كما بينه الكمال ولا ضرورة فى البول ﴿ قوله ولا فرق فيه الخ ﴾ اقول وكذا لا فرق بين منى الرجل والمرأة وكون الثوب جديدا أو غسيلا او مبطنا على الصحيح ﴿ قوله والخف عن ذى جرم ﴾ اى كالروث والعذرة والدم والمنى كما فى الهداية اه وسواء كان الجرم منها او مكتسبا كما اذا التصق به رمل او تراب وهو الصحيح كما فى التبيين ﴿ قوله بالدلك بالارض ﴾ تبع فيه رواية الاصل وهو المسح فانه ذكر فى الاصل اذا مسحهما بالتراب تطهر وفى الجامع الصغير انه ان حكه او حته بعد ما يبس طهر وقال فى النهاية قال مشايخنا ولا المذكور فى الجامع الصغير لكنا نقول انه اذا لم يمسحهما بالتراب لا تطهر كما فى البحر ﴿ قوله كذا رطبه ﴾ هو المختار لعموم البلوى كما فى الفتح وعليه الفتوى كما فى الكافى ﴿ قوله اذا بولغ فيه ﴾ يعنى بحيث لم يبق اثر النجاسة كما فى الكافى وقال فى البحر فعلم به ان المسح بالارض لا يطهر الا بشرط ذهاب اثر النجاسة والا لا يطهر «٤٦» اه ﴿ قوله ويطهر الصيقل الخ ﴾ اقول اطلق فى طهارته بالمسح سواء اصابه نجس له جرم او لا رطبا كان او يابسا على المختار للفتوى كما فى البرهان ويشترط زوال الاثر بما مسح به ترابا كان او خرقة او صوف الشاة او غيره كما فى البحر ويتفرع مالو اصابت ظفره او زجاجة او آنية مدهونة او الخشب الخرائطى او القصب البوريا كما فى الفتح واختلف التصحيح فى عود نجاسة الصيقل بقطع نحو البطيخ او اصابة الماء وكذا فى نظائره المنى اذا فرك والخف اذا دلك والارض اذا جفت والبئر اذا غارت والاولى اعتبار الطهارة فى الكل كما يفيده اصحاب المتون حيث صرحوا بالطهارة فى الكل وملاقاة الطاهر لا توجب التنجيس قال فى البحر وقد اختاره فى فتح القدير ﴿ قوله وقيل ليلة ﴾ هذا التقدير لقطع الوسوسة والا فالمذكور فى المحيط قالوا البساط اذا تنجس فأجرى عليه الماء الى ان يتوهم زوالها طهر لان اجراء الماء يقوم مقام العصر اه فلم يقيده بالليلة كما فى البحر ﴿ قوله يصلى على الطاهر منه مطلقا ﴾ هو الصحيح فلا تفسد الصلاة بخلاف مالو كان فى طرف عمامته وكان على الارض وتحرك بحركته اه وكان حقه ذكر هذه فى شروط الصلاة ﴿ قوله والارض باليبس ﴾ لم يقيده بالشمس كما قيده فى الهداية لانه اتفاقى اذ لا فرق بين الشمس والنار والريح واذا قصد تطهير الارض بالماء صبه عليها ثلاثا وجفت كل مرة بخرقة طاهرة وكذا لو صبه عليها بكثرة ولم يظهر لون النجاسة ولا ريحها فانها تطهر كما فى الفتح ﴿ قوله وكذا الآجر المفروش ﴾ اقول واما الحجر فقد ذكر الخجندى انه لا يطهر بالجفاف وقال الصير فى ان كان املس فلا بد من الغسل وان كان يشرب النجاسة كحجر الرحا فهو كالارض والحصى بمنزلة الارض كما فى البحر ﴿ قوله وشجر وكلاء قائمان ﴾ هو المختار كما فى البرهان شرح مواهب الرحمن ﴿ قوله وعفى قدر الدرهم ﴾ المعتبر فيه وقت الاصابة فلو كان دهنا نجسا قدر الدرهم فانفرش فصار اكثر منه لا يمنع فى اختيار المرغينانى وجماعة ومختار غيرهم المنع فلو صلى قبل اتساعه جازت وبعده لا ولا يعتبر نفوذ المقدار الى الوجه الآخر من ثوب ذى طاق بخلاف ذى طاقين ودرهم متنجس الوجهين ثم انما يعتبر المانع مضافا اليه فلو جلس الصبى المتنجس الثوب والبدن فى حجر المصلى وهو يستمسك

يجب الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك (و) يطهر (الخف عن) نجس (ذى جرم جف عليه) اى على الخف (بالدلك بالارض كذا رطبه) اى يطهر الخف ايضا عن نجس ذى جرم رطب على الخف بالدلك (اذا بولغ فيه) اى الدلك (و) يطهر الخف (عن غيره) اى نجس غير ذى جرم (بالغسل و) يطهر (الصيقل) كالمرآة والسيف والسكين ونحوها (بالمسح) وانما عبر بالصيقل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح (و) يطهر (البساط بجرى الماء عليه قيل يوما وليلة) كذا فى التتارخانية (وقيل اكثر من يوم وليلة) كذا فى الحجة (وقيل ليلة) كذا فى الوقاية (تنجس بعض اطرافه) اى البساط (يصلى على) الطرف (الطاهر منه مطلقا) اى سواء تحرك طرفه الآخر بتحريكه اولا وفيه رد على من قال انما يصلى على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الآخر (و) تطهر (الارض باليبس وذهاب الاثر للصلاة لا للتيمم) لان التيمم يقتضى صعيدا طيبا وفى الصلاة تكفى الطهارة (كذا الآجر المفروش والخص) وهو السترة التى تكون على السطوح من القصب (وشجر وكلاء قائمان) فى الارض فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر (والمقطوع) من الشجر والكلاء (يغسل) ولا يكفى فيهما اليبس وذهاب الاثر ❊ ثم لما فرغ من تطهير النجاسات شرع فى تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ماهو عفو منهما وقال (وعفى قدر الدرهم وهو مثقال فى) النجس (الكثيف) يعنى ان المراد

او الحمام المتنجس على رأسه جازت صلاته بخلاف مالو حمل مالا يستمسك ﴿قوله وهو المثقال﴾ اقول وهو عشرون قيراطا ﴿قوله كبول مالا يؤكل﴾ اقول الا بول الخفاش وخرءه فانه طاهر وشمل اطلاقه بول الهرة والفأرة على الظاهر وقيل لا يفسد كما في البحر وخرء الفأرة اذا طحن في الحنطة جاز اكل الدقيق مالم يظهر اثر الخرء فيه كما في الفتح ﴿قوله ودم﴾ المراد به غير الباقي في العروق وفي حكمه اللحم المهزول اذا قطع فالدم الذي فيه ليس نجسا وكذا الدم الذي في الكبد وليس دم البق والبراغيث بشئ ودم الشهيد طاهر مادام عليه حتى لو حمله وصلى صحت صلاته بخلاف قتيل غير شهيد لم يغسل او غسل وكان كافرا لانه لا يحكم بطهارته بالغسل بخلاف المسلم كذا في الفتح ﴿قوله وخرء دجاجة﴾ مثله البط والاوز ﴿قوله وروث وخثى﴾ الروث للحمار والبغل والفرس والخثى للبقر والبعر للابل والغنم وهذا عند ابي حنيفة وقالا نجاستها خفيفة وهو الاظهر وطهرها محمد آخرا كذا في المواهب ﴿قوله وعفى مادون ربع ثوب﴾ اقول كذا بدن ﴿قوله قيل المراد الخ﴾ ﴿٤٧﴾ لم يذكر الثوب الكامل وقد قيل به بل ينبغي ان يصدر به والحكم في البدن كالثوب فمن قال انه ربع الثوب الكامل قال بمثله من جميع البدن ومن قال بأنه ربع الموضع المصاب كالكم قال كذلك ربع العضو كاليد وصحح الجميع الا ان القائل بان المراد به ادنى ثوب تجوز فيه الصلاة لم يفد حكم البدن وترجح القول باعتبار ربع طرف اصابه من الثوب والبدن بأن الفتوى عليه كما في البحر ﴿قوله اى بول مالا يؤكل﴾ لو ابقى المصنف متنه على اطلاقه لكان اولى ليفيد الحكم في كل بول انتضح بالنص لا بالاشارة ﴿قوله كرؤس الابر﴾ اقول ولو اصابه ماء فكثر فانه لا يجب غسله والمراد برؤس الابر ما يشمل ولو محل ادخال السلك وما اصاب الغاسل من غسالة الميت مما لا يمكن الامتناع عنه مادام في علاجه لا نجسه لعموم البلوى كذا في البحر ﴿قوله الوارد كالمورود﴾ فيه اشارة الى خلاف الشافعي في ان الماء الذي وردت عليه النجاسة لا يطهر عنده فالاولى في الثوب النجس في اجانة وضعه ثم صب الماء عليه لا وضع الماء اولا ثم وضع الثوب فيه خروجا من الخلاف كما في البحر ﴿قوله ونحو ذلك﴾ يعني به المسك والزباد لطهارتهما بالاستحالة الى الطيبية ﴿قوله يصلى على ثوب غير مضرب الخ﴾ كذا ذكر الخلاف في الكافي ونقل في شرح المواهب الاجماع على الصحة والخلاف في اللبد النجس احد وجهيه لكن بناء على التوفيق بين القولين والاصح الخلاف ﴿قوله لكن لا يكون ظهور البلة فيه كما لو عصر الثوب قطرت﴾ اقول ظاهره انه لا يمنع ما ظهر فيه من رطوبة لا تنعصر ولو كان النجس ينعصر لو عصر وبه قال الحلواني ويتعين عدم الجواز حينئذ لما قال في البرهان ولو ابتل فراش او تراب نجسان من عرق نائم او بلل قدم وظهر اثرها في البدن والقدم تنجسا والا لا كثوب طاهر تندى من لفه في ثوب نجس رطب لا ينعصر الثوب النجس لو عصر لعدم انفصال شئ من جرمها اليه حينئذ واختلف المشايخ فيما لو كان الطاهر بحيث لو عصر لم يقطر منه شئ فذكر الحلواني انه لا يتنجس في الاصح وقيده بعض المحققين بما لا ينبع عند عصره رؤس صغار ليس لها قوة السيلان لتتصل بعضها ببعض فتقطر بل تقر في مواضع نبعها ثم ترجع اذا حل الثوب ويبعد الحكم على مثله بالطهارة مع وجود حقيقة المخالطة فالاولى

بالدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور (وعرض مقعر الكف) وهو داخل مفاصل الاصابع (في النجس (الرقيق) روى عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكرنا (مما غلظ) متعلق بقدر الدرهم (كبول مالا يؤكل ولو من صغير) دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا (وغائط ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثى و) عفى (مادون ربع ثوب) قيل المراد به ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلاة وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر في شبر (مما خف كبول فرس و) بول (ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا) اى عفى ايضا (بول) اى بول مالا يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف فيه (انتضح كرؤس الابر وما زاد عليهما) اى على قدر الدرهم من الغليظ ومادون الربع من الخفيف (لا) يعفى (الوارد) اى الماء الذي يرد (على النجس نجس (كالمورود) اى كالماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهي اختلاط النجس بالماء (لا رماد قذر ولا ملح كان حمارا) فانهما ليسا نجسين لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك (يصلى على ثوب غير مضرب بطانته نجسة) حتى لو كان مضربا لم يجز وعند ابي يوسف لم يجز مطلقا (كما) يصلى (في ثوب) اى كما جاز ان يصلى من لبس ثوبا (ظهر فيه بلة ثوب نجس لف) هذا الثوب النجس (فيه) اى في الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه (كما لو عصر) الثوب (قطرت تلك

البلة منه) فانه اذا كان كذلك لم تجز الصلاة فيه (كذا) اى كالثوب الملفوف فيه فى جواز الصلاة فيه (لووضع) الثوب حال كونه (رطبا على) جدار (يابس طين بما فيه سرقين او تنجس) عطف على وضع (طرف منه) اى من ذلك الثوب (فنسى) اى وقع النسيان (وغسل) طرفا (آخر) منه (بلا تحر كالو بال حمر على ماتدوسه) من الحنطة ونحوها (فقسم او غسل بعضه حيث يطهر الباقى) وان لم يوجد التحرى (غسل النجاسة (المرئية عن الثوب فى اجانة حتى زالت) النجاسة (او غيرها ثلاثا) اى غسل غير المرئية من النجاسة ثلاث مرات فى ثلاث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين (وعصر) النجاسة (كامر) اى ثلاثا مبالغا فى الثالثة (طهر) الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل فى الماء الجارى لتنجس الماء باول الملاقاة ثم الاجانة (والمياه) التى غسل بها الثوب (نجسة) لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء (لكن) تلك المياه فى النجاسة (كالمحل حال اللقاء) اى عند ملاقاة الماء اياه واتصاله به لا حال الانفصال عنه (فى الاظهر) احتراز عما ذهب اليه البعض وهو رواية عن الطحاوى ان تنجس الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه (فتطهر) بناء على الاظهر النجاسة (الاولى) اى المتنجس بالنجاسة الاولى التى انتقلت الى الماء بأول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا (بالثلاث) اى بالغسل ثلاث مرات (والوسطى بثنتين) اى المتنجس بالنجاسة التى انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية تطهر بالغسل مرتين (والاخرى بمرة) اى يطهر المتنجس بالنجاسة التى انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقاة الماء وهكذا لا تطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلاثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين وبالماء الثانى بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال وكذا تطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة

﴿فصل﴾ (سن الاستنجاء) فى مجمل اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب (من نجس يخرج من البطن) كالبول والغائط والمنى والمذى والدم الخارج من احد السبيلين كذا فى التتارخانية فلا يستنجى من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء (نحو حجر) كمدر وخشب وتراب (لا) اى لم يسن (العدد بل ندب) قال فى الوقاية بعد قوله بلا عدد يدبر بالحجر الاول الى آخره فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفى وان كان المراد نفى سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ ولهذا قال ههنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل استحب ثم قال (يدبر بالاول ويقبل بالثانى) الادبار الاذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثانى شتاء فان فى المسح اقبالا وادبارا مبالغة فى التنقية وفى الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلا

اناطة عدم النجاسة بعدم نبع شئ عند العصر ليكون مجرد ندوة لا بعدم التقاطر اه ولا يخفى انه لا يتيقن بانه مجرد ندوة الا اذا كان النجس الرطب هو الذى لا يتقاطر بعصره اذ يمكن ان يصب الثوب الجاف قدر كثير من النجاسة ولا ينبع منه شئ بعصره كما هو مشاهد عند البداءة بغسله فيتعين ان يفتى بخلاف ما صحح الحلوانى اه ﴿قوله او تنجس طرف منه فنسى الخ﴾ هكذا قال صدر الشريعة واختاره فى الخلاصة واختار فى البدائع غسل الجميع احتياطا لان موضع النجاسة غير معلوم وليس البعض باولى من البعض كما فى البحر ثم ان قوله وغسل طرف آخر منه لا يناسب قوله ونسى لان الآخرية تشعر بالعلم بغيره ولذا حذف لفظ الآخر فى شرح منية المصلى فقال تنجس طرف من الثوب فنسيه فغسل طرفا منه تحرا او بدون تحر طهر اه لكنه يتأمل فى الحكم بالطهارة مع عدم التحرى فى المحل المغسول ولم يعلم للنجاسة محل غالبا لا ظنا ولا يقينا

﴿باب الاستنجاء﴾

(قوله من نجس يخرج من البطن) اقول هو ليس بقيد احترازى عن نجاسة من الخارج تصيب المخرج لانها تطهر بالاستنجاء بالحجر ونحوه كما فى التبيين قلت وفى اطلاق الزيلعى طهارتها بالحجر نظر لانه مقلل لا مطهر لان الزيلعى قائل بان المستنجى بالحجر اذا قعد بماء قليل نجسه كما سنذكره وقال فى القنية اذا اصاب المخرج نجاسة من خارج اكثر من قدر الدرهم فالصحيح انه لا يطهر الا بالغسل كذا فى شرح المجمع اه وصاحب البحر نص على انهم نقلوا هذا التصحيح هنا بصيغة التمريض فالظاهر خلافه اه ﴿قوله نحو حجر﴾ يعنى منق كما فى الكنز ﴿قوله كمدر وخشب وتراب﴾ اشار به الى انه لا يستنجى بما له قيمة غير الماء وسيصرح به ﴿قوله مبالغة فى التنقية﴾ اقول واتفق المتاخرون على سقوط اعتبار ما بقى ﴿يقبل﴾ من النجاسة بعد الاستنجاء بالحجر فى حق العرق حتى اذا اصابه العرق من المقعدة لا يتنجس ولو قعد بماء قليل نجسه كما فى التبيين

يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة فى التنظيف ولا كذلك فى الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ فى التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة (والمرأة فى الوقتين) اى فى الصيف والشتاء (مثله صيفا) يعنى تدبر المرأة بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها (والغسل بعده) اى الحجر (اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخى المخرج بمبالغة ان لم يكن صائما) كذا فى الظهيرية (ويغسله ببطن اصبع) واحد ان حصل بها النقاء (اواصبعين) ان احتيج الى زيادة (اوثلاث) ان احتيج الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا فى ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل ثلاث مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل كما يفعل الرجل لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى يقع اصبعها فتلذذ فيجب عليها الغسل وهى لاتشعر كذا فى الظهيرية (ويغسل يديه ثانيا ويجب) اى غسل المخرج (بمجاوزة مافوق الدرهم) من النجس (المخرج) مفعول المجاوزة (الى ان ينقى) متعلق بيجب (ولو بما) اى ولو كان الغسل بمقدار (فوق الثلاث) فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحدة كفى ولو لم يحصل بثلاثة زاد عليها (يغسل) المستنجى (الدبر اولا) عند ابى حنيفة (وعندهما ثانيا ويكره بعظم) لانه زاد الجن كما ورد فى الحديث (وطعام) للانسان لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا وللبهائم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطعام بلاضرورة (وروث) لانه نجس فينافى التنقية (وآجر وخزف وفحم وجص وشئ محترم) بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافى الاحترام مع ورود النهى عن الاشياء المذكورة (ويمين) للنهى ايضا (الا لضرورة) بان تكون يسراه مقطوعة اوبها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهى لمعنى فى غيره فلا ينافى الشرعية فى الجملة (و) يكره (استقبال القبلة فى البول والغائط كذا استدبارها) لكن لامطلقا بل (بكشف العورة) لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله لاتستقبلوها ولاتستدبروها ولكن شرقوا اوغربوا وفيه اشارة الى ماذكر فى الاجناس انه اذا لم يكن للحدث بل لازالته لم يكن مكروها (ولو فى البنيان) لان الدليل لم يفرق (و) يكره (فعلهما) اى البول والغائط (فى الماء والظل) اى ظل قوم يستريحون فيه (والطريق وتحت شجر مثمر) بخلاف غير المثمر للنهى عن الجميع فى الحديث والسر ظاهر (والتكلم عليهما) للنهى عنه ايضا (والبول قائما الا لعذر) كذا فى التتارخانية (ويجب الاستبراء بالمشى او التنحنح اوالنوم) اى الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا فى الظهيرية (وقيل يكتفى بمسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات) والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن فى قلبه

(**قوله** والمرأة فى الوقتين مثله صيفا) كذا قاله صدر الشريعة وقال الزيلعى وقاضيخان والمرأة تفعل فى جميع الاوقات مثل فعل الرجل فى الشتاء اه ولعل الظاهر ماذكره المصنف وصدر الشريعة رحمهما الله لخشية تلويث الفرج لو ابتدأت من خلف (**قوله** وغسله بعده اى بعد الحجر اولى) قال ﴿ ٤٩ ﴾ الزيلعى قيل هو ادب وليس بسنة وقيل هو سنة فى زماننا اه وقال فى البحر وقيل سنة على الاطلاق وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى السراج الوهاج (**قوله** ان امكن بلا كشف العورة) ظاهره انه فيما اذا لم تجاوز مخرجها لانه حكم بالوجوب فيه فيما سيأتى فيقتضى ولو ادى الى كشف العورة (**قوله** ويغسله ببطن اصبع الخ) يعنى لا رؤسها احترازا عن الاستمتاع بالاصبع واذا استنجى باصبع يراعى الكيفية الآتية لا انه يقتصر على الاصبع (**قوله** والمرأة تصعد الخ) هذا اذا لم تكن عذراء لانها لاتستنجى باصابعها خوفا من زوال العذرة بل بباطن كفها (**قوله** ويجب اى غسل المخرج بمجاوزة مافوق الدرهم) اقول المراد بالواجب الفرض وان كان المجاوز قدر الدرهم فمادونه فالغسل واجب وقد جعل الاستنجاء قسمين مسنونا وواجبا وقد قسمه فى السراج الى خمسة اقسام اربعة فريضة من الحيض والنفاس والجنابة والرابع اذا تجاوزت مخرجها والخامس المسنون اذا كانت مقدار المخرج فى محله وفيه تسامح ذكر وجهه فى البحر (**قوله** ولو لم يحصل بثلاثة زاد عليها) اقول هذا على الاصح من انه مفوض الى رأيه فيغسل حتى يقع فى قلبه انه طهر كما فى الفتح وفى شرح المنظومة ان الانقاء للريح فى الغائط واجب وان عجز عنه فقولان قيل يطهر وقيل لا يطهر ما لم تزل الرائحة وان بالغ (**قوله** ويكره استقبال القبلة فى البول الخ) كذا الاستقبال عين الشمس والقمر (درر ٤ل) احتراما لهما وكذا مهب الريح لئلا يصيبه رشاش بوله (**قوله** والتكلم عليهما للنهى عنه) اقول استدل له فى البرهان بقول النبى صلى الله عليه وسلم لا يخرج الرجلان كاشفين عورتهما يتحدثان فان الله يمقت على ذلك

﴿ قوله ومع طهارة المغسول تطهر اليد ﴾ اقول ولكنه يستحب غسل اليد قبل الاستنجاء لئلا تتشرب المسام النجاسة وبعد ايضا مبالغة فى النظافة ويستحب تقديم استعاذة وتقديم التسمية وتقديم الرجل اليسرى فى الدخول واليمنى فى الخروج وان يقول بعد خروجه الحمد لله الذى أذهب عنى الاذى وعافانى كما فى البرهان والله الموفق ﴿ كتاب الصلاة ﴾ لم يتعرض لتعريفها وكان ينبغى له ذلك كما فعل فى كتاب الطهارة وقال فى البرهان وهى عبارة عن تحريك الصلوين وهما العظمان الناتئان عند العجيزة فهى مغيرة شرعا وعن الدعاء ومنه قوله تعال وصل عليهم اى ادع لهم وعلى هذا تكون من الاسماء المنقولة لوجودها بدونه فى الامى والفرق بين التغيير والنقل ان فى النقل لم يبق المعنى الذى وضعه الواضع مرعيا وفى التغيير يكون باقيا لكنه زيد عليه شئ آخر وفى الشريعة عبارة عن الاركان المعلومة ﴿ قوله بخلاف الصلاة منفردا ﴾ اقول لكنه يحكم باسلامه فى رواية عن ابى ﴿٥٠﴾ حنيفة ذكرها فى شرح المجمع ﴿ قوله وتجب باول الوقت على غير معذور ﴾ اقول وسيذكر ان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله فالمراد بوجوبها اول الوقت الوجوب الموسع وهذا سبب نفس الوجوب واما سبب وجوب الاداء فقال فى الكافى انه الخطاب ﴿ قوله وتجب عليه اى على المعذور الخ ﴾ اقول ظاهره انه اراده بالعذر من ذكره وفيه نظر لان من اتصف فى الوقت بالاهلية كالبلوغ والاسلام لا يقال له معذور لان المعذور من كان مخاطبا بالصلاة مع قيام مابه من حدث معفو عنه وهو كالصحيح لا يفترق حالهما فى السبب وثانيا ان من اتصف بالاهلية ممن ذكره لا يكون آخر الوقت سببا لازما فى حقه بل الجزء المتصف فيه بالاهلية سواء كان الآخر اوغيره ﴿ قوله فوقت الفجر اى وقت صلاة الفجر وهو الخ ﴾ متضمن ان الفرائض خمس لقوله تعالى حافظوا الآية لانه يقتضى عددا له وسطى وواو الجمع للعطف المقتضى للمغايرة واقله خمس ضرورة وللسنة والاجماع كذا استدل بالآية صاحب الكافى والفقيه ابو الليث فى مقدمته وقال شارحها القرمانى هذا الاستدلال انما يصح اذا لم يجعل الوسطى بمعنى الفضلى وان لا يبطل معنى ﴿ فى ﴾ الجمعية من الصلوات بدخول الالف واللام فاما اذا كان بمعنى الفضلى كما هو رأى الاكثرين او بطل معنى الجمعية بدخول الالف واللام كما هو المقرر من القاعدة فلا يصح هذا الاستدلال فافهم والاولى ان يقال ثبت كون الصلوات الخمس مرادا من الآية بالاجماع اه ﴿ قوله قدمه لانه اول اليوم ﴾ هذا احدما قيل وقيل لعدم الخلاف فى اوله وآخره اولانه اول صلاة صلاها آدم عليه السلام حين اهبط من الجنة ﴿ قوله ومن قدم الظهر ﴾ اراد به محمدا رحمه الله كما فعل فى الجامع الصغير ﴿ قوله نظر الى ان الصلاة فيه ﴾ اى فى وقت الظهر والمراد الصلاة المعهودة ﴿ قوله من طلوع الفجر الخ ﴾ اختلف المشايخ فى انه هل العبرة لاول طلوعه اولاستطارته اولانتشاره وقال صاحب البحر على سبيل البحث والظاهر انه الاخير لتعريفهم الصادق به اه وهو ظاهر كلام المصنف رحمه الله

انه صار طاهرا جازله ان يستنجى لان كل احد اعلم بحاله كذا فى التتار خانية (ومع طهارة المغسول تطهر اليد) كذا فى الملتقط

﴿ كتاب الصلاة ﴾

(شرط لفرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ) لما تقرر فى الاصول ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلاثة (وان وجب ضرب ابن عشر) اى صبى سنه عشر سنين عليها اى على تركها لما روى عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال مروا اولادكم بالصلاة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين (ومنكرها) اى منكر الصلاة المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها (كافر) لثبوتها بالادلة القطعية التى لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد (وتاركها عمدا مجانة) اى تكاسلا فاسق (يحبس حتى يصلى) لانه يحبس لحق العبد فحق الله تعال احق به (وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم) مبالغة فى الزجر (ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة) يعنى ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعى لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلاة منفردا وسائر العبادات لوجودها فى سائر الامم قال عليه السلاة والسلام من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلاتنا الصلاة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلاة بدون الجماعة فى الكفرة ايضا (ولا يجزئ فيها النيابة اصلا) اى لا بالنفس كما صحت فى الحج ولا بالمال كما صحت فى الصوم بالفدية فى حق الشيخ الفانى لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد (وتجب باول الوقت على غير معذور) لوجود السبب كما تقرر فى الاصول (و) تجب (عليه اى على المعذور كصبى بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحائض ونفساء طهرتا (بآخره) لان السبب فى حقه (ولا تجوز قبله) لامتناع تقدم السبب على السبب فوقت الفجر) قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلاة فيه اول الواجبات (من) طلوع (الصبح الثانى) وهو البياض المنتشر

لتعريفه به قلت والذى يظهر لى ان العبرة بمجرد طلوعه ولا ينافيه التعريف لان من شانه الانتشار فلا يتوقف على انتشاره لانه لا يكون بعد مضى جانب منه يؤيده لفظ الحديث ثم صلى الفجر حين بزغ الفجر وحرم الطعام على الصائم (**قوله** الى طلوع الشمس) يعنى الى قبيل طلوعها لما ذكر فى الحديث (**قوله** واما الثانى فلامامة عليه السلام فى اليوم الثانى فى ذلك الوقت) فيه نظر لان جبريل عليه السلام صلى فى اليوم الثانى الظهر وقد صار ظل الشئ مثله مرة فلم يطابق المدعى فكان ينبغى ان يستدل بما روى من اختلاف الرواية فيه قيل بالمثل وبالمثلين ﴿٥١﴾ فبالخروج بالمثل يشك فى الخروج فلا يخرج الا بيقين هو بلوغه مثليه مرتين فتأمل

فى الافق المسمى بالصبح الصادق (الى طلوع الشمس) لما روى ان جبريل عليه السلام ام برسول الله صلى الله عليه وسلم فيها حين طلع الفجر فى اليوم الاول وفى اليوم الثانى حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك (و) وقت (الظهر من زوالها) اى الشمس (الى بلوغ الظل مثليه) اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس اى زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبريل عليه السلام فى اليوم الاول وقت الزوال واما الثانى فلامامته عليه السلام فى اليوم الثانى فى ذلك الوقت وعندهما آخره اذا صار الظل مثله (سوى الفئ) اى فئ الزوال الفئ لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد تسامحا (و) وقت (العصر منه) اى من بلوغ الظل مثليه (الى غروبها) اى الشمس اما اوله فالمذكور ههنا قول ابى حنيفة وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت وقت العصر وهو مبنى على خروج وقت الظهر على القولين واما آخره فلقوله صلى الله عليه وسلم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخارى ومسلم (و) وقت (المغرب منه) اى من غروبها (الى غروب الشفق) وهو عند ابى حنيفة (البياض) الذى يعقب الحمرة (وعندهما الحمرة وبه يفتى) لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفى المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط (و) وقت (العشاء والوتر منه) اى غروب الشفق (الى الصبح) اما اوله فقد اجمعوا على انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما آخره فلاجماع السلف على انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها هذا عند ابى حنيفة (وعندهما وقت الوتر بعد العشاء) بلا خلاف فى الآخر وهذا الخلاف مبنى على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجئ وفائدة الخلاف تظهر فى موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا

(**قوله** وعندهما آخره اذا صار الظل مثله) اقول وهو رواية عن ابى حنيفة واختاره الطحاوى وهو الاظهر كما فى البرهان ويخالفه ما فى تصحيح الشيخ قاسم (قوله وعندهما الحمرة وبه يفتى الخ) قال الكمال ومن المشايخ من اختار الفتوى على رواية اسد بن عمرو عن ابى حنيفة كقولهما ولا تساعده رواية ولا دراية وذكر وجهه ووافقه تلميذه العلامة الشيخ قاسم وقال فثبت ان قول الامام هو الاصح لكن صاحب البرهان مع متابعته للمحقق ابن الهمام مشى على الرواية الثانية الموافقة لقولهما وقال وعليه الفتوى لما رواه الدار قطنى والحافظ ابو القاسم الدمشقى عن مالك عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشفق الحمرة قال البيهقى فى المعرفة وهو مروى عن على وابن عباس وعبادة بن الصامت وشداد بن اوس وابى هريرة وعليه اطباق اهل اللسان فيكون حقيقة فيها نفيا للمجاز ولا يكون حقيقة فى البياض نفيا للاشتراك (**قوله** حتى نقل ان الامام رجع اليه) قال فى البرهان مثله ثم قال واثبات هذا الاسم للبياض قياس فى اللغة وانه باطل ولان الطوالع ثلاثة والغوارب ثلاثة ثم المعتبر لدخول الوقت الوسط منها وهو الفجر الثانى فكذا فى الغوارب المعتبر لدخول الوقت الوسط وهو الحمرة فبذهابها يدخل وقت العشاء وهذا الان فى اعتبار البياض معنى الحرج فانه لا يذهب الا قريبا من ثلث الليل وقال الخليل بن احمد راعيت البياض بمكة فما ذهب الا بعد نصف الليل اه لكن حمل الزيلعى ما روى عن الخليل على بياض الجو وذلك يغيب آخر الليل واما بياض الشفق وهو رقيق الحمرة فلا يتأخر عنها الا قليلا قدر ما يتأخر طلوع الحمرة عن البياض فى الفجر اه (**قوله** واما آخره فلاجماع السلف) اقول لم يستدل له بحديث امامة جبريل كما فعل غيره لما فيه من عدم المطابقة للمدعى ظاهرا لكنه يظهر من مجموعات الاحاديث ان آخر وقت العشاء حين يطلع الفجر فلهذا يستدل به المصنف رحمه الله تعالى

﴿قوله وعندهما يعيد الوتر ايضا﴾ يعنى على وجه السنية ﴿قوله فلا يصح قبلها﴾ يعنى لا يقع معتدا به عن السنة فنفى الصحة المراد به نفى صحة ادائه سنة لا نفى اصل الصحة ﴿قوله ولا يجبان لفاقد وقتهما﴾ اقول وبه افتى البقالى ثم وافقه الحلوانى وهو لمختار صاحب الكنز وافتى الامام البرهانى الكبير بوجوبها كما فى الفتح قلت ولا يساعد القائل بالوجوب حديث الدجال الذى رواه مسلم لما سئل النبى صلى الله عليه وسلم عن لبث الدجال فى الارض قال صلى الله عليه وسلم اربعون يوما يوم كسنة ويوم كشهر ويوم كجمعة وسائر ايامه كايامكم فقيل له يا رسول الله فذلك اليوم الذى كسنة ايكفينا صلاة يوم قال لا اقدروا له لانه وان اوجب اكثر من ثلاثمائة عشاء مثلا قبل طلوع الفجر لا يكون كذلك فى الايجاب فى هذه المسئلة لانه لم يوجد زمن يمضى فيه مقدار وقت العشاء والوتر ليقدر له به ﴿قوله ويستحب تأخير الفجر﴾ هذا فى حق غير المرأة والافضل لها فى الفجر الغلس وفى غيرها الانتظار الى فراغ الرجال عن الجماعة كما فى البحر ولا خلاف لاحد فى سنية التغليس بفجر مزدلفة كما فى الفتح ﴿قوله الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين آية ثم اعادته الخ﴾ اقول المراد ان تكون الاعادة بقراءة مسنونة مع الاتيان بالوضوء ايضا قبل خروج الوقت وان لم يكن ظاهر العبارة موفيا به وقال الكمال قالوا وحده يعنى الاسفار بالفجر ان يبدأ فى وقت يبقى منه بعد ادائها الى آخر الوقت ما لو ظهر فساد صلاته اعادها بقراءة مسنونة مرتلة بين الخمسين والستين آية قبل طلوع الشمس ولا يظن ان هذا يستلزم التغليس الا من لم يضبط ذلك الوقت ﴿قوله وتأخير ظهر الصيف﴾ اطلقه فشمل ما لو صلى وحده او بجماعة كما فى شرح المجمع وقال فى البحر اطلقه فأفاد انه لا فرق بين ان يصلى بجماعة اولا ولا بين كونه فى بلا دحارة اولا ولا بين كونه فى شدة الحر اولا ولهذا قال فى المجمع ونفضل الابراد بالظهر مطلقا كما فى السراج الوهاج من انه انما يستحب الابراد بثلاثة شروط ففيه نظر بل هو مذهب الشافعى على ما قيل والجمعة كالظهر اصلا واستحبابا فى الزمانين اهـ ﴿تنبيه﴾ لم يذكر المصنف رحمه الله تأخير وقت العصر وقال فى الكافى يستحب تأخير العصر فى كل زمان ما لم تتغير الشمس لانه عليه الصلاة والسلام كان يأمر بتأخير العصر والعبرة لتغير القرص عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله لا التغير (عليه) الضوء كما قال النخعى والحاكم الشهيد لان ذا يحصل بعد الزوال فمتى صار القرص بحيث لا تحار فيه الاعين فقد تغيرت والا لا ﴿قوله وتأخير العشاء﴾ اطلقه وظاهر ما فى الهداية التقييد بعدم فوت الجماعة ويؤخذ من كلام المصنف فى مسئلة يوم الغيم ﴿قوله وبه يوفق الخ﴾ اقول وقد ظفرت بان فى المسئلة روايتين يستحب تأخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل فى رواية وفى رواية اليه ووجه كل فى البرهان وهذا احسن ما يوفق به لفك التعارض وقد وفق بينهما شارح المجمع بان يكون التأخير الى الثلث مستحبا فى الشتاء والى ما قبله فى الصيف لغلبة النوم واما التأخير الى نصف الليل فمباح والى آخره فمكروه اهـ وعلل الكراهة فى الهداية بتقليل الجماعة اهـ ويكره النوم قبل العشاء لمن يخشى فوت الجماعة والحديث بعدها لغير حاجة والا فلا كقراءة القرآن والذكر وحكايات الصالحين ومذاكرة الفقه والحديث مع الضيف والعرس ﴿قوله وتأخير الوتر الى الفجر﴾ ظاهر ما فى البرهان والمجمع ان التاخير مستحب للمتهجد اخر الليل وهو من يألف صلاة الليل للاتيان بما يتنفل به معه ولذا قال فى البحر واذا اوتر قبل النوم ثم استيقظ وصلى ما كتب له لا كراهة فيه ولا يعيد الوتر ولزمه ترك الافضل المفاد من حديث الصحيحين اجعلوا آخر صلاتكم وترا

العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثانى ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا تجوز صلاة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن (ولا يجبان) اى العشاء والوتر (لفاقد وقتهما) اى من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان فى بلد يطلع فيه الفجر كما تغرب الشمس اوقبل ان تغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت (و) وقت (التراويح بعد العشاء الى الفجر) قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء وهو الاصح (وقيل بين العشاء والوتر) حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها فى وقتها (وقيل الليل كله) قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل * لما فرغ من بيان اصل اوقات الصلوات شرع فى بيان الاوقات المستحبة فقال (ويستحب تأخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين آية ثم اعادته ان لزمت) بأن ظهر فساد وضوئه قال عليه الصلاة والسلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر (و) يستحب (تأجير ظهر الصيف للابراد) لقوله صلى الله عليه وسلم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم (و) تأخير (العشاء الى آخر الثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل آخر الثلث وانتهاؤها فى آخر الثلث ولو بالتخمين وبه يوفق بين قول القدورى الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل (و) تأخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه) وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله صلى الله تعالى

(قوله وتعجيل ظهر الشتاء) قال في البحر ولم ار من تكلم على صلاة الظهر في الربيع والخريف والذي يظهر ان الربيع ملحق بالشتاء والخريف بالصيف (قوله وتعجيل المغرب) اقول ولم يفد حكم تأخيرها وهو مكروه في رواية وهو الاصح الا من عذر كالسفر ونحوه او يكون قليلا وفي رواية اخرى لا يكره ما لم يغب الشفق وفي الكراهة بتطويل القراءة خلاف وفي القنية تأخير العشاء الى ما زاد على نصف الليل والعصر الى وقت اصفرار «٥٣» الشمس والمغرب الى اشتباك النجوم يكره كراهة تحريم اه كذا في البحر قلت لكنهم صرحوا بانه لو اشتغل جميع وقت العصر بالقراءة لا يكون مكروها فينظر مع ما ذكره من الخلاف في المغرب (قوله فان اداها لا يكره وقت الغروب) كان المناسب ان يقال فان اداها يصح وقت الغروب ليناسب الاستثناء وان فهم الحكم من نفي الكراهة (قوله فاذا اداها كما وجبت لا يكره فعلها فيه وانما يكره تأخيرها اليه) كذا قاله الزيلعي وقد نص على كراهة الفعل ايضا في البحر فقال وقد قدمنا ان المكروه انما هو تأخيره لا اداؤه وقيل الاداء مكروه ايضا كما في الكافي وعلى هذا مشى في شرح الطحاوي والتحفة والبدائع والحاوي وغيرها على انه المذهب من غير حكاية خلاف وهو الاوجه للحديث اه وسنذكره (قوله واما اذا تلاها فيها الخ) كذا قاله الزيلعي وقال في البرهان ولا يصح في الاوقات الثلاثة شئ من الفرائض والواجبات عندنا سوى عصر يومه وسجدة تلاوة وصلاة جنازة وجبتا فيها فانها تجوز مع الكراهة لا بدونها كما ظنه البعض (قوله كذا جاز تطوع بدأ به الخ) اقول المراد بالجواز الصحة لا الحل لانه لا يكون آثما (قوله والافضل في الاولين الخ) اقول وعلى هذا الافضل في قضاء تطوع بدأ به فيها فافسده القضاء في كامل وان صح في مثل ما بدأ به فيه (قوله ذكره الزيلعي) قال في البحر وقول الشارح يعني الزيلعي فيهما والافضل ان يصلي في غيره ضعيف كما قد قدمناه اه وقال الكمال يخرجه يعني القضاء فيه عن العهدة وان كان آثما اه ورأيت مكتوبا على نسخة من الزيلعي هذا كلام المبسوط وغيره وفي ظاهر الرواية وجوب القطع اه وقال قاضيخان واذا افتتح التطوع في الاوقات المكروهة فانه يقطع ثم يقضي في ظاهر الرواية اه فهذا نص على الوجوب للامر (قوله سوى سنة الفجر) المراد به فيما قبل صلاة الفجر اذ لا تقضى سنة الفجر الا تبعا (قوله لا تكره الفائتة) اقول ولو وترا (قوله الا في

عليه وسلم من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره (و) يستحب (تعجيل ظهر الشتاء) لما روى عن انس بن مالك رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الظهر في ايام الشتاء ما ندري اما ذهب من النهار اكثر ام ما بقي منه رواه احمد (و) تعجيل (المغرب) لما روى انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم (ويوم غيم يعجل العصر والعشاء) لان في تأخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تأخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين (ويؤخر غيرهما) يعني الفجر والغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تأخيرهما والغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس (لا تصح صلاة وسجدة تلاوت كانت) تلك التلاوة (في) الوقت (الكامل وصلاة جنازة حضرت قبل) اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله (حال الطلوع والاستواء والغروب) وهو ظرف لقوله لا تصح (الا عصر يومه) استثناء من قوله لا تصح صلاة فان اداها لا يكره وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره تأخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص واما اذا تلاها فيها فجاز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تأخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتأخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلاة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتأخير مكروه وانما لم تجز المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس (كذا) اي كما جاز العصر وقت الغروب (جاز تطوع بدأ به فيها) اي تلك الاوقات (او نذر اداءه فيها وقضاء تطوع بدأ به فيها فأفسده) لما تقرر انما وجب ناقصا يؤدى ناقصا (والافضل في الاولين) يعني تطوعا بدأ به فيها او نذر اداءه فيها (والقطع والقضاء في) الوقت (الكامل) ذكره الزيلعي (وكره بعد طلوع الفجر واداء) صلاة (العصر الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر) فانها لا تكره (و) كره (المنذور وركعتا الطواف وما بدأ به فافسده لا) تكره (الفائتة) في هذين الوقتين (الا في

وقت (الاحمرار) فان القضاء فيه مكروه (ولا صلاة الجنازة وسجدة التلاوة) فيهما (وكره ماسوى الفائتة عند خروج الامام) اى صعوده الى المنبر (للخطبة) اطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد وخطب فى الحج وغيرها ذكره الزيلعى وشراح الهداية (حتى يفرغ من الصلاة) لامن مجرد الخطبة وسيأتى تحقيقه فى باب صلاة الجمعة ان شاء الله تعالى وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة تكره الفوائت وصلاة الجنازه وسجدة التلاوة اذاخرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير ههنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر (لا يجمع فرضان فى وقت العذر) خلافا للشافعى رحمه الله تعالى فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغروب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر (بل بحج) فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر فى وقت الظهر فى عرفة وبين المغرب والعشاء فى وقت العشاء فى المزدلفة (تطهرت فى وقت عصر اوعشاء تقضيهما فقط) وعند الشافعى تقضى الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا جوز الجمع بالعذر كامر (صار اهلا فى آخر الوقت يقضيه لامن حاضت فيه اونفست) المعتبر فى السببية آخر الوقت عندنا وعند الشافعى اوله حتى لواسلم الكافر اوبلغ الصبى اوطهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولوحاضت فيه عندنا لاتقضيه خلافا له وقدتقرر فى الاصول

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلاة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة (سن) سنة مؤكدة (للفرائض) وهى الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلاة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن (والنوافل)

وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه) اقول ظاهره الصحة مع الكراهة فيناقض ماقدمه من قوله لاتصح صلاة الخ ويخالفه ماقاله الزيلعى عند قول صاحب الكنز ومنع عن التنفل بعد صلاة الفجر والعصر لاعن قضاء فائتة الخ المراد بما بعد العصر قبل تغير الشمس واما بعده فلا يجوز فيه القضاء ايضا اه قلت ولا يقال انه لامخالفة لحمل نفى الجواز على الحل لان المراد به عدم الصحة كما تقرر فى مسئلة الكافر اذا اسلم والصبى اذا بلغ فى الوقت المكروه فلم يؤد حتى خرج الوقت فانه لايصح قضاء مافات فى وقت مكروه مثله لان ماثبت كامل لعدم نقص فى الوقت نفسه فلا يخرج عن عهدته الا بكامل كما فى فتح القدير فمن خوطب بالصلاة من اول وقتها فلم يؤدها حتى خرج الوقت حكمه كذلك بالاولى وماوقع فى الهداية من قوله ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب ولا بأس بان يصلى فى هذين الوقتين الفوائت ليس على ظاهره لما قال فى شرح المجمع ولا بأس بالقضاء ﴿٥٤﴾ فيهما الى طلوع الشمس فى الفجر وتغيرها فى العصر وهذه العبارة اولى من عبارة القدورى حتى تغرب لان الغروب فيها مؤول بالتغير اه ﴿**قوله** وقال صاحب النهاية الخ﴾ اقول يمكن التوفيق بأن يحمل كلام صاحب النهاية على الفوائت الواجب ترتيبها مع الجمعة وصدر الشريعة على فوائت غير واجبة الترتيب فلا معارضة والا فلا يسع صدر الشريعة الحكم بالكراهة مطلقا لما انه لاتصح جمعته مع ماعليه من الفوائت اللازم ادؤها مرتبا (تتمة) يكره التطوع عند الاقامة الا سنة الفجر ان لم يخف فوت الجماعة وقبل العيد مطلقا وبعده فى المسجد لا البيت وبين الجمعين وعند ضيق وقت المكتوبة ومدافعة الاخبثين وحضور طعام تتوقه نفسه ومايشغل البال ويخل بالخشوع كما فى البحر ويكره الكلام بعد انشقاق الفجر الى ان يصلى الا بخير وبعد الصلاة لا بأس به ولا بالمشى فى حاجته وقيل يكره الى الشمس وقيل الى ارتفاعها كما فى الفتح

باب الاذان

﴿**قوله** وشرعا اعلام وقت الصلاة﴾ اقول لعل السر فى عدوله عن قول غيره اعلام بدخول وقت الصلاة وان صح ان يكون كذلك على حذف مضاف للاشعار بانه لايختص باول الوقت لما انه يبرد به كالصلاة فى الصيف كما فى البحر ﴿**قوله** سن سنة مؤكدة﴾ هو الصحيح كما فى الكافى وهو قول عامة الفقهاء وكذا الاقامة وقال بعض مشايخنا واجب وقال محمد بمقاتلة اهل بلدة اجتمعوا على تركه وابو يوسف يحبسون ويضربون ولا يقاتلون ﴿**قوله** بخلاف الوتر﴾ هذا على الصحيح من ان اذان العشاء لايقع للوتر كما فى التبيين لكن قال الكمال اذان العشاء اعلام بدخول وقته لان وقته وقتها وقتها ﴿**قوله** وصلاة العيد﴾ قال الكمال ولولا ماروينا فى العيد لأذناله على رواية الوجوب يعنى وجوب العيد اما السنة فلو ما رواه هو مافى صحيح مسلم عن جابر بن سمرة صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم العيد غير مرة ولامرتين بغير اذان ولا اقامة

(قوله بتربيع التكبير) لم يبين كيفية الاتيان به وماسنذكره من انه يأتي بين كل كلمتين بسكتة يقتضي ان يكون تترى وسنذكر ايضاً مايفيد التخيير ان شاء الله تعالى لكن قال في شرح النقاية لابي المكارم وكيفيته اي الترسل ان يقول الله اكبر الله اكبر ويقف ثم يقول مرة اخرى وهكذا بين كل كلمتين وعن ابي بكر الانباري ان عوام الناس يضمون الراء من اكبر وكان المبرد يقول ان الاذان سمع موقوفا في مقاطعه فالاصل فيه الله اكبر بسكون الراء فحولت فتحة الهمزة اليها كذا في المضمرات اه واحترز بالتكبير اربعا بدأ عما قيل ان ابا يوسف يثنيه كالك الحاقا له بالتكبير الاخير (قوله بلا لحن وهو التغني) اي بحيث يؤدي الى تغيير كلماته ولو لم يلحقه تغيير لا بأس فيه وان لحقه كان مكروها قيل انما يكره ذلك في الاذكار واما في الحيعلتين فلا بأس به كما في شرح المجمع وقال في الفتح لا يلحن الاذان لانه لا يحل وتحسين الصوت مطلوب ولا تلازم بينهما وقيده الحلواني بما هو ذكر فلا بأس بادخال المد في الحيعلتين (قوله ولا ترجيع) اقول فلو رجع قال في البحر الظاهر من عباراتهم ان الترجيع عندنا مباح ليس بسنة ولا مكروه لكن ذكر الشارح اي الزيلعي وغيره انه لا يحل الترجيع بقراءة القرآن ولا التطريب فيه والظاهر ان الترجيع هنا ليس هو الترجيع في الاذان بل هو التغني «٥٥» اه قلت وهو ظاهر من كلام الزيلعي لقوله عقب ما تقدم من كلامه ولا يحل

والنوافل (في) وقتها اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء لقوله صلى الله عليه وسلم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها (فيعاد لو اذن قبله) اي قبل وقته (بتربيع التكبير) متعلق بقوله سن (بدا) بأن يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر (بلا لحن) وهو التغني (ولا ترجيع) وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته (يضع) المؤذن (اصبعيه) وجاز وضع يديه (في اذنيه) لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا بأس لانه ليس بسنة اصلية (ويترسل) اي يتمهل ولا يسرع (ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاسماع بالثبات) في مكانه لما روى ان بلالا لما بلغ حي على الصلاة حي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدر وكيفيته ان تكون الصلاة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلاة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي (والا استدار في صومعته) يعني اذا كانت المأذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلاة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج رأسه ويقول حي على الفلاح (ويقول بعد فلاح) اذان (الفجر الصلاة خير من

الاستماع اليه لان فيه تشبها بفعل الفسقة في حال فسقهم وهو التغني اه (قوله يضع المؤذن اصبعيه الخ) اقول ضمن وضع معنى الادخال فعداه بفي واما قوله وجاز وضع يديه فمعموله محذوف تقديره على اذنيه ولا يعدى بفي لانه على حقيقته ولا تضمين فيه لما قال الزيلعي وان وضع يديه على اذنيه فحسن لان ابا محذورة ضم اصابعه الاربع ووضعها على اذنيه وعن ابي حنيفة انه ان جعل احدى يديه على اذنه فحسن اه (قوله وان ترك فلا بأس) اقول لا يخالف هذا ما قال في الهداية وان لم يفعل فحسن لان المراد به ان الاذان حسن كما في الفتح يعني لان عدم وضع الاصبعين حسن ولهذا قال في الكافي وان لم يفعل فحسن لانه ليس بسنة اصلية اذ لم يكن في اذان النازل من السماء فان قيل ترك السنة كيف يكون حسنا قلنا لان الاذان معه احسن فاذا تركه بقي الاذان حسنا اه (قوله ويترسل) هو ان يفصل بين كل كلمتين بسكتة لقول النبي صلى الله عليه وسلم لبلال رضي الله عنه اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر والامر للندب لانه ليس في حديث الملك النازل حتى لو ترسل فيهما او حدر فيهما او ترسل في الاقامة وحدر في الاذان جاز لحصول المقصود وهو الاعلام وترك ماهو زينة لا يضر كذا في الكافي ويسكن كلماتهما بالوقف لكن في الاذان حقيقة وفي الاقامة ينوي الوقف كما في التبيين وقال في البحر وفي المجتبى التكبير جزم وفي المضمرات انه بالخيار في التكبير ان شاء ذكره بالرفع وان شاء بالجزم وان كرر التكبير مرارا فالاسم الكريم مرفوع في كل مرة وذكر اكبر فيما عدا المرة الاخيرة بالرفع وفي الاخير هو بالخيار ان شاء ذكره بالرفع وان شاء بالجزم اه (قوله ويلتفت في الحيعلتين) اقول اطلقه فشمل ما لو كان يؤذن لنفسه على الصحيح لانه صار سنة الاذان فلا يترك كما في التبيين حتى قالوا في الذي يؤذن للمولود ينبغي ان يحول كذا في البحر (قوله يمينا ويسارا) قال في البحر قيد به لانه لا يحول وراءه لما فيه من استدبار القبلة ولا امامه لحصول الاعلام في الجملة بغيرها من كلمات الاذان اه قلت ولا يخفى ان هذا لا يتأتى في المنارات المعهودة الآن فيستدير بجملته ولذا قال المصنف ان امكن الاستماع بالثبات والاستدار في موضعه «فرع» من القنية يؤذن المؤذن فتعوي الكلاب فله ضربها ان ظن انها تمتنع بضربه والافلا

(قوله كما خص بتطويل القراءة) اى فى الركعة الاولى والا فالتطويل فى ذاته يشاركه فيه الظهر (قوله ويستقبل فيهما القبلة) اى بهما الحديث النازل من السماء ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود وكره لمخالفته السنة ذكره فى الكافى والهداية وقال صاحب البحر الظاهر انها كراهة تنزيه وذكر وجهه ويستثنى من سنية الاستقبال ما اذا اذن راكبا فانه لا يسن الاستقبال بخلاف ما اذا كان ماشيا ذكره فى الظهيرية عن محمد اه (قوله ولا يتكلم فى اثنائهما) اطلقه فشمل كل كلام فلا يحمد لو عطس هو ولا يشمت عاطسا ولا يسلم ولا يرد السلام لا بعده ولا قبله فى نفسه على الصحيح وان تكلم فى اثنائه استأنفه كما فى الفتح وفى الخلاصة وان تكلم بكلام يسير لا يلزمه الاستقبال كذا فى البحر وقال قاضيخان خمس خصال لو وجد احدها فى الاذان او فى الاقامة يوجب الاستقبال اذا غشى على المؤذن او المقيم او مات او ذهب ليتوضأ او حصر ولم يكن هناك من يلقنه او خرس اه ﴿٥٦﴾ وقال فى البحر والمراد به الثبوت لا حقيقة الواجب (قوله ويثوب) اقول ويكون المثوب هو المؤذن لانه لا ينبغى لاحد ان يقول لمن فوقه فى العلم والجاه حان وقت الصلاة سوى المؤذن لانه استفضال لنفسه (قوله ويجلس بينهما) قال فى البرهان ويستحب الفصل بين الاذان والاقامة ويكره وصلها به ولم يقدر الفصل بشئ فى ظاهر الرواية وينبغى ان يقعد بقدر ما يحضر القوم الملازمون للصلاة مع مراعاة الوقت المستحب والفصل فى صلاة المغرب بسكتة عند ابى حنيفة بقدر ما يقرأ ثلاث آيات قصار فى رواية او يخطو ثلاث خطوات فى اخرى وقالا يستحب الفصل بجلسة خفيفة قدر الجلسة فى الخطبة (قوله الا فى المغرب الخ) جعل علة استثناء التثويب فى المغرب حضور الجماعة وقد عممه فى الهداية وغيرها فى جميع الاوقات والظاهر عدم المخالفة لما ذكره المصنف (قوله فيكتفى بادنى الفصل) احترازا عنه ظاهره ان الزيادة على ادناه مكروهة وفى الهداية ما يشير الى ان تأخير المغرب قدر اداء ركعتين مكروه وقال الكمال بعد نقله وقد قدمنا عن القنية استثناء التأخير القليل فيجب حمله على ما هو اقل من قدرهما اذا توسط فيهما ليتفق كلام الاصحاب اه (قوله ويأتى بهما لفائتة) (تركها) اقول الا للظهر يوم الجمعة فى المصر فان اداءه بأذان واقامة مكروه يروى ذلك عن على ذكره الزيلعى وقال الكمال بعده والا ما تؤديه النساء او تقضيه بجماعتهن لان عائشة رضى الله عنها امتهن بغير اذان ولا اقامة حين كانت جماعتهن مشروعة وهذا يقتضى ان المنفردة ايضا كذلك لان تركهما لما كان هو السنة حال شرعية الجماعة كان حال الافراد اولى والله سبحانه وتعالى اعلم اه وسيذكر المصنف بعضه (قوله وخير فيه للباقى) يعنى ان اتحد مجلس القضاء والا يأتى بهما كما فى البحر (قوله ويأتى بهما المصلى فى المسجد جماعة) يعنى به مسجدا على الطريق مطلقا او فى محلة ولم يفعلا فيه قبل لما فى البحر وان اذن فى مسجد جماعة وصلوا يكره لغيرهم ان يؤذنوا

النوم مرتين) لما روى ان بلالا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجده نائما فقال الصلاة خير من النوم فقال النبى صلى الله عليه وسلم ما احسن هذا اجعله فى اذانك وخص الفجر به لانه يؤدى فى حال النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة (كذا) اى كالاذان (الاقامة) فى عدد الكلمات لكن فرق بينهما بأن الاقامة تكون (بلا وضع) لاصبعيه فى اذنيه (و) تكون (بحدر) وهو الاسراع ضد الترسل (وبزيادة قد قامت الصلاة بعد فلاحها) اى بعد قوله حى على الفلاح (مرتين) وانما لم يقل بلا التفات فى الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام التمرتاشى لا يحول فى الاقامة الا لاناس ينتظرون (ويستقبل فيهما) اى فى الاذان والاقامة (القبلة ولا يتكلم) فى اثنائهما (ويثوب) التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على متعارف اهلها (ويجلس بينهما) اى الاذان والاقامة (الا فى المغرب) استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم فى المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثانى فلان التأخير مكروه فيكتفى بادنى الفصل احترازا عنه (ويأتى) المصلى (بهما) اى الاذان والاقامة (لفائتة) واحدة (واولى الفوائت وخير فيه) اى الاذان (للباقى) من الفوائت وفيه اشارة الى انه لا يخير فى الاقامة بل يأتى بها فى الكل (جاز) اى الاذان (للحدث والصبى المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابى وكره للجنب وصبى لا يعقل والمرأة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد) اى من يؤذن قاعدا (الا) ان يؤذن (لنفسه) مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام (ويعاد لغير الاخيرين) وهما الفاسق والقاعد (كذا) اى كما كره اذان السبعة المذكورين (كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا تعاد) اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة (ويأتى بهما) اى الاذان والاقامة (المسافر والمصلى فى المسجد جماعة وفى بيته بمصر وكره للاول) اى المسافر

ويعيدوا الجماعة ولكن يصلون وحدانا وان كان المسجد على الطريق فلا بأس ان يؤذ نوافيه ويقيموا ﴿قوله بخلاف الثالث الخ﴾ يعنى به عدم الكراهة فى تركهما اذا وحدا اى الاقامة والاذان فى مسجد محلته لان مؤذنها نائب عن اهلها فيهما ﴿قوله يقول ماقال المؤذن﴾ قال فى النهاية يجب عليهم الاجابة وناقش دليله الكمال بأنه غير صريح فى اجابته باللسان اه والمراد ان يجيب الاول ان تكرر وان كان من غير مسجده وهذا اذا سمع المسنون منه وهو مالا لحن فيه ولا تلحين ولا بد أن يكون عربيا الا انه لا يجزئ الاذان بالفارسية لانه سنة متبعة فلا يغير وان علم انه اذان فى الاصح كما فى البرهان ﴿قوله ويقول عند قوله قد قامت الصلاة الخ﴾ اقول والاجابة للاقامة مستحبة ﴿قوله لا يترك القراءة﴾ اقول ليس على اطلاقه لما قال الكمال وفى العيون قارئ سمع النداء فالافضل ان يمسك ويسمع وعن الرستغفنى يمضى فى قراءته ان كان فى المسجد وان كان فى بيته فكذلك ان لم يكن اذان مسجده اه لكن قدمنا ان الاجابة لا تختص بمؤذن مسجده ﴿تتمة﴾ لم يذكر المصنف رحمه الله الدعاء عقب التسميع وقال فى البرهان ثم دعا بعد الفراغ بالوسيلة للنبى صلى الله عليه وسلم لقوله صلى الله ﴿٥٧﴾ عليه وسلم من قال حين يسمع النداء اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلاة القائمة آت محمدا الوسيلة والفضيلة وابعثه مقاما محمودا الذى وعدته حلت له شفاعتى يوم القيامة اه وتمامه فى الفتح

باب شروط الصلاة

هى جمع شرط على وزن فعل واصله مصدر واما شرائط فواحدها شريطة فمن عبر بالشرائط فمخالف للغة وللقاعدة التصريفية فان فعائل لم يحفظ جمعا لفعل بفتح الفاء وسكون العين واما فرائض فصحيح لكون مفرده فريضة كصحائف جمع صحيفة ﴿قوله لان من قاله جعله صفة كاشفة﴾ اراد به كصاحب الهداية وتحقيقه كما قاله الكمال هذا لبيان الواقع وقيل لاخراج الشرط العقلى كالحياة للالم والجعلى كدخول الدار للطلاق وقيل لاخراج مالا يتقدمها كالقعدة شرط الخروج وترتيب مالا يشرع مكررا شرط البقاء على الصحة وعلى الثانى ان الشرط عقليا او غيره متقدم فلا يخرج قيد التقدم العقلى والجعلى للقطع بتقدم الحياة ودخول الدار على الالم مثلا ووقوع الطلاق ولا يقال بأن الجعلى سبب لوقوع المعلق لانا نمنعه بل السبب انت طالق لكن عمله الى وجود الشرط الجعلى فتعين الاول ولان قوله التى تتقدمها تقييد فى شروط الصلاة لا مطلق الشروط وليس للصلاة شرط جعلى ويبعد الاحتراز عن شرطها العقلى من الحياة ونحوه اذا لكتاب موضوع لبيان العلامات فلا يخطر غيرها ﴿قوله اذ ليس من الشروط مالا يكون مقدما﴾ اقول تحقيقه كما قال الكمال وشرط الخروج والبقاء على الصحة ليسا شرطين للصلاة بل لامر آخر وهو الخروج والبقاء وانما يسوغ ان يقال شرط الصلاة نوعا من التجوز اطلاقا لاسم الكل على الجزء وعلى الوصف المجاور اه وعلم بهذا ان ماقاله ابن كمال باشا لا بد من هذا القيد اى قيد التقدم احترازا عن الشروط التى لا تتقدمها بل تقارنها او تتأخر عنها وهى التى تذكر فى باب صفة الصلاة كالتحريمة والترتيب والخروج بصنعه والمراد شرط الصحة لا شرط الوجود ولذلك صح تنوعه الى النوعين المذكورين اه لا يخلو عن تأمل

(تركها) اى الامة (وللثانى) اى المصلى فى المسجد (تركه) اى الاذان (ايضا) اى كالاقامة (بخلاف الثالث) اى المصلى فى بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما قال فى الوقاية ويأتى بهما المسافر والمصلى فى المسجد جماعة اوفى بيته بمصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بأن المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلى فى المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته هنا الى ماترى (وكرها) اى الاذان والاقامة (للنساء) لانهما من سنن الجماعة المستحبة (اقام غير من اذن بغيبته) اى غيبة المؤذن (لم يكره وان) اقام (بحضوره كره ان لحقه بها) اى باقامته وحشة السامع للاذان والاقامة (يقول ماقال المؤذن الا الحيعلتين) فان معناهما اسرعوا الى الصلاة واسرعوا الى مافيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء (وقوله الصلاة خير من النوم) فانه ايضا كذلك بل يقول فى الاول لا حول ولا قوة الا بالله اوماشاء الله كان وفى الثانى صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلاة اقامها الله وادامها الله الى يوم القيامة * رجل فى المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك القراءة لانه اجابة بالحضور ولو كان فى منزله يترك القراءة ويجيب كذا فى الظهيرية

باب شروط الصلاة

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشى ولا يدخل فيه لم يقل التى تتقدمها لان من قاله جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط مالا يكون مقدما حتى يكون احترازا

(**قوله** منها طهر ثوبه الخ) المراد به عما لا يعفى عنه من النجس لما قدمه فى كتاب الطهارة فلا يرد الاعتراض على الاطلاق هنا ويجوز لبس الثوب النجس لغير الصلاة ولا يلزمه الاجتناب كما فى المبسوط وذكر فى البغية تلخيص القنية خلافا فيه ذكره فى البحر (**قوله** ومكانه) اقول اطلقه فشمل اشتراط طهارة موضع كلا القدمين على الاصح حتى لو كان تحت احدهما ما لا يعفى عنه منع الجواز وان جازت الصلاة مع رفعه ولا يجعل كانه لم توضع خلافا لابى يوسف وطهارة موضع اليدين والركبتين على اختيار ابى الليث وتصحيحه فى العيون وعمدة الفتاوى والحكم بجواز الصلاة بدون وضعهما ينكره ابو الليث وكذا يشترط طهارة موضع الجبهة على الاصح وروى ابو يوسف عن ابى حنيفة انه لا يشرط بناء على رواية الاكتفاء بالسجود بالانف وهو اقل من قدر الدرهم كما فى البرهان (**قوله** عادم ثوب) المراد بالعدم عدم الوجدان ولو بالاباحة فيلزمه الستر لو ابيح له على الاصح وبالثوب ما يستر عورته ولو حريرا او حشيشا او نباتا او طينا يلطخ به عورته ويبقى عليه حتى يصلى كما فى البحر لكن قال الكمال وعن الحسن المروزى لو وجد طينا يلطخ به عورته ويبقى حتى يصلى يفعل اه فظاهره عدم اللزوم بخلاف ما يفيده كلام صاحب البحر اه ولو وجد ما يستر بعض العورة وجب استعماله ويستر القبل والدبر فان لم يجد ما يستر به الا احدهما قيل «٥٨» يستر الدبر لانه افحش فى حالة الركوع والسجود وقيل القبل لانه يستقبل به القبلة ولا يستره بغيره والدبر يستر بالاليتين (**قوله** صح صلاته قائما بركوع وسجود) اقول ليس بقيد احترازى عن صحة صلاته بالايماء قائما لما قاله الكمال ولو اومأ القائم او ركع وسجد القائم جاز اه لكن قال الزيلعى وفى ملتقى البحار ان شاء صلى عريانا بالركوع والسجود او موميا بهما اما قاعدا او قائما فهذا نص على جواز الايماء قائما وما ذكره فى الهداية وغيره يمنع ذلك فانه قال فى الذى لا يجد ثوبا فان صلى قائما اجزأه لان فى القعود ستر العورة الغليظة وفى القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء ولو كان الايمان جائزا حالة القيام لما استقام هذا الكلام اه (**قوله** وندبت قاعدا موميا) اطلقه فشمل ما اذا كان نهارا او ليلا فى بيت او صحراء وهو الصحيح (**قوله** وكيفية القعود الخ) ليس على وجه اللزوم لجوازه كيف كان (فى (**قوله** مادا رجليه) اقول ويضع يديه على فخذيه (**قوله** او اقل من ربعه طاهر ندب صلاته فيه) اقول وهو الافضل ويليه فى الفضل الصلاة قاعدا عاريا بالايماء ودونهما فى الفضل الصلاة قائما عاريا بالركوع والسجود كما فى التبيين واستحباب الصلاة فى ثواب كله نجس قول ابى حنيفة وابى يوسف واوجب محمد وزفر الصلاة فيه وقول محمد احسن نقله فى البرهان عن الاسرار اه لكن قال الكمال وفيه نظر وذكر وجهه (**قوله** لان فرض الستر عام لا يختص بالصلاة) يعنى اذا لم يكن الانكشاف لغرض صحيح كما فى البحر (**قوله** ولو ملئ احدهما نجسا الخ) يعنى ولو اراد الصلاة (**قوله** وجدت عريانة) المراد بها الحرة البالغة لما قال فى المحيط مراهقة صلت بغير وضوء او عريانة تؤمر بالاعادة وان صلت بغير قناع فصلاتها تامة استحسانا لقوله صلى الله عليه وسلم لا تصلى حائض بغير قناع ولا يتناول غير الحائض ولان ستر عورة الرأس لما سقط بعذر الرق فبعذر الصبا اولى لانه يسقط بعذر الصبا الخطاب بالفرائض بخلاف غيره من الشرائط لا يسقط بعذر الصبا كما فى البحر اه وهذا اوضح خصوصا على القول بأن الصبى مكلف بخطاب الوضع كربط صحة الاحكام بشرائطها (**قوله** ولا يجب الستر فى اقل من ربع الرأس) قال الكمال ولو وجد ما يستر بعض العورة يجب استعماله ويستر القبل والدبر اه فعلى هذا يجب عليها ستر بعض الرأس

عنه (منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث) هذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية (عادم ثوب صح صلاته قائما بركوع وسجود) لان فى القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفى القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء (وندبت قاعدا وموميا بهما) لان الستر وجب لحق الصلاة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلاة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر (وواجدما كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلاته فيه) لان فرض الستر عام لا يختص بالصلاة وفرض الطهارة مختص بها وواجدما ربعه طاهر لا يصلى عريانا) لان ربع الشئ يقوم مقام كله كما فى الاحرام فيجعل كان كله طاهر فى موضع الضرورة (بثوبيه نجس مانع) عن الصلاة بأن يكون بثوب مثلا نجس قدر الدرهمين وبثوب نجس قدر ثلاثة دراهم (اقلهما) اى ايهما اقل نجاسة (احب) للصلاة فيه وان بلغ النجس (ربع احدهما تعين الآخر) للصلاة فيه لان للربع حكم الكل كما مر (ولو ملئ احدهما نجسا وربع الآخر طاهر تعين الآخر) لما مر آنفا (وجدت) عريانة (ثوبا يستر بدنها وربع رأسها يجب سترها) حتى لو تركت ستر الرأس لم تجز صلاتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الرأس مع الامكان (ولا يجب) الستر

(فى اقل من ربع الرأس) حتى لو تركت ستر الرأس جازت صلاتها اذليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر أولى تقليلا للانكشاف (عادم مزيل النجس) سواء كان فى بدنه اوثوبه أو مكانه (يصلى) مع النجس (ولايعيد) الصلاة لان التكليف بحسب الوسع (ومنها) اى من الشروط (ستر العورة وهى) أى العورة (للرجل ماتحت سرته) فالسرة ليست بعورة (الى تحت ركبتيه) فالركبة عورة (ونحوه الامة) أى مايكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة (مع ظهرها وبطنها فانهما فى الرجل ليسا بعورة وفيهاعورة (ونحوها) اى الامة (المكاتب والمدبرة وأم الولد) فى كون ظهر هن وبطنهن ايضاعورة (الحرة) اى جميع اعضائها (عورة الاوجهها وكفيها وقدميها) فانهالاتجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفى كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا فى الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشى فى الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرت منهن وهو معنى قوله تعالى على ماقالوا الاماظهر منها أى ماجرت العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة (يفسد) الصلاة (كشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر أوخفيفة كماعداهما) من البطن والفخذ وعندأبى يوسف يفسدها كشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما فى الحكم ولذاقال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ماذكر الخلاف فى الكشف المانع انه مقدار الربع اوالنصف (وكل من ذكره وانثييه) احتراز عماقال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد (ورأسها وشعره) أى شعر رأسها (مطلقا) اى النازل وغيره (واذنها وثديها المتدلى) احتراز عن الناهض فانه تابع للصدر (عضو) خبر لقوله وكل (انكشفت) العورة (اوقام) المصلى (على نجس مانع) من جواز الصلاة (او)

(قوله عادم مزيل النجس الخ) أقول فان وجد ما يقلله يجب استعماله بخلاف مايكفى بعض اعضاء الوضوء حيث يباح التيمم معه كما فى الفتح (قوله ستر العورة) قال اهل اللغة سميت عورة لقبح ظهورها واغض الابصار عنها مأخوذة من العور وهو النقص والعيب والقبح ومنه عور العين والكلمة العوراء القبيحة وحد الستر ان لايرى ماتحت الساتر حتى لوكان يصفه لايجوز واطلق الستر فشمل مالايحل لبسه فتصح الصلاة به ويأثم مع وجدان غيره ولزوم الستر ولو منفردا ببيت مظلم وان كان الساتر لايحجب عن الله تعالى فتاركه يراه سبحانه عادم الادب واللازم ستر جوانب العورة واعلاها عن غيره لاعن نفسه حتى لورآها من زيقه اوامكن ان يراها فان الصلاة صحيحة عند العامة وهو الصحيح وامكان رؤيتها من اسفل ليس بشئ والمستحب الصلاة فى قميص وازار وعمامة وتكره فى السراويل منفردة كما فى البحر (قوله مع ظهرها وبطنها) اقول والجنب تبع للبطن والبطن مالان من المقدم والظهر مايقابله من المؤخر (قوله وكفيها) عبر بالكف ﴿٥٩﴾ دون اليد كما وقع فى المحيط للدلالة على انه مختص بالباطن وان الظاهر الكف عورة كما هو ظاهر الرواية وفى مختلفات قاضيخان ظاهر الكف وباطنه ليسا بعورة الى الرسغ ورجحه فى شرح المنية بما أخرجه أبوداود الخ لكن قال صاحب البحر والمذهب خلافه واما الذراع فعن ابى يوسف ليس بعورة واختاره فى الاختيار للحاجة الى كشفه للخدمة ولانه من الزينة الظاهرة وهو السوار وصحح فى المبسوط انه عورة وصحح بعضهم انه عورة فى الصلاة لاخارجها والمذهب مافى المتون لانه ظاهر الرواية كما صرح به فى شرح المنية اه (قوله وقدميها) هذا فى اصح الروايتين كما فى البرهان (قوله ويروى ان القدم عورة) اقول صححه الاقطع وقاضيخان واختاره الاسبيجابى والمرغينانى وصحح صاحب الاختيار انه ليس بعورة فى الصلاة بخلاف خارجها ورجح فى شرح المنية كونه عورة مطلقا كذا فى البحر لكن قد علمت ان القدمين ليسا من العورة فى اصح الروايتين (قوله وكل من ذكره وانثييه) بلاضم هو الصحيح وكذا كل واحد من الالتين عورة والدبر ثالثهما على الصحيح كما فى شرح منظومة لابن الشحنة (قوله اى النازل وغيره) هو المختار لكن قال قاضيخان انكشف ربع من شعر المرأة فسدت صلاتها والمعتبر فى افساد الصلاة انكشاف مافوق الاذنين لاما تحتهما هو الصحيح وفى حرمة النظر سوى ما بينهما هو الصحيح اه ولم يتعرض للركبة وقال الكمال والاصح انها تبع للفخذ لانها ملتقى العظمين لاعضو مستقل وكعب المرأة ينبغى ان يكون كذلك كذا فى الفتاوى اه (قوله انكشفت العورة) المراد به المانع منها وان وقع الانكشاف على مواضع متفرقة من العورة يجمع فان بلغ ربع ادنى عضو منها منع جواز الصلاة كما ذكره محمد فى الزيادات وقال الزيلعى ينبغى ان يعتبر بالاجزاء لان الاعتبار بالادنى يؤدى الى ان القليل يمنع وان لم يبلغ ربع المنكشف بيانه انه لو انكشف نصف ثمن الفخذ مثلا ونصف ثمن الاذن يبلغ ربع الاذن واكثر ولم يبلغ ربع جميع العورة النكشفة ومثله نصف عشر كل وبطلان الصلاة بذلك القدر يخالف القاعدة اه واقره عليه المحقق ابن الهمام ورده تلميذه العلامة ابن الشحنة فى شرحه لمنظومة ابن وهبان فقال بعد نقل كلام الزيادات

الذى قدمناه وبه يستقيم ماقال مولانا بديع رحمه الله وهذا نص اى من محمد بن الحسن ضابط المذهب على امرين الناس عنهما غافلون احدهما انه لايعتبر الجمع بالاجزاء كالاسداد والاتساع بل بالمقدار والثانى ان المكشوف لوكان قدر ربع اصغرها من الاعضاء المكشوفة يمنع الجواز حتى لو انكشف من الاذن تسعها ومن الساق تسعها يمنع لان المكشوف قدر ربع الاذن فاذا علمت هذا ظهر لك ان الاعتبار للجمع انما هو بالمقدار وفيه نفى لماذكره شارح الكنز من انه ينبغى ان يعتبر بالاجزاء وهو كلام مدخول فيه بيانه ان كلام الزيلعى ظاهره انه فهم ان القاعدة ان المفسد انما هو ربع المنكشف وهذا خلف لان المفسد انما يكون ذلك اذا كان الانكشاف فى عضو واحد وثمة يعتبر بالاجزاء بان انكشف من فخذه مثلا مواضع متعددة واما فى صورتنا فالانكشاف حصل فى اعضاء متعددة كل واحد منها عورة والاحتياط فى اعتبار ادناها لانه به يوجد المانع فينظر الى مقدار المنكشف من جميعها فان بلغ قدر ربع اصغرها حكمنا بالفساد اخذا بالاحتياط والالزم صحة الصلاة مع انكشاف قدر ربع عضو هو عورة من المنكشف وانه خلاف القاعدة التى نقلها عن محمد وهذا لازم على الاعتبار بالاجزاء الذى ذكره لان نصف ثمن الفخذ ونصف ثمن البطن ونصف ثمن الاذن من حيث الاعتبار بالاجزاء لايبلغ ربعا ومن حيث الاعتبار بالمقدار يبلغ قدر ربع عضو كامل منها وهو الاذن فيلزم صحة الصلاة مع انكشاف قدر ربع عضو تام هو عورة من جملة المنكشف ولا قائل به وفيه ترك الاحتياط والعجب من شيخنا المحقق كيف تبعه عليه واقره مع انه خلاف منصوص محمد وقولهم ان جميع الاعضاء فى الانكشاف كعضو واحد المراد به فى الاعتبار الجمع لافى اعتبار ربع مجموعها فتأمله ممعنا فيه النظر والله الهادى للصواب اه ﴿**قوله** استقبال عين الكعبة للمكى اجماعا﴾ اقول اطلقه فشمل المشاهد للكعبة وغيره ولذا فرع عليه حتى لو صلى فى بيته الخ وليس الاجماع على الاطلاق بل فى حق المشاهد للكعبة امامن بينه وبينها حائل فلا اجماع على اشتراط عينها فى حقه بل الاصح انه كالغائب للزوم الحرج فى الزام ﴿جهة﴾ حقيقة المسامتة فى كل بقعة يصلى فيها كما فى الفتح والبرهان ولوكان الحائل اصليا كالجبل كان له ان يجتهد والاولى ان يصعده ليصل الى اليقين قال الكمال وعندى فى جواز التحرى مع امكان صعوده اشكال لان المصير الى الدليل الظنى وترك القاطع مع امكانه لايجوز اه ﴿**قوله** فعنده يشترط﴾ يعنى عند القائل بوجوب استقبال عين الكعبة يشترط نية الاستقبال والقائل عبد الكريم الجرجانى لكن قال قاضيخان اما اشتراط نية استقبال القبلة اختلفوا فيه قال بعضهم ان كان يصلى الى المحراب لايشترط وان كان يصلى فى الصحراء يشترط فاذا نوى القبلة او الكعبة او الجهة جاز اه ﴿**قوله** مع علمه بجهتها﴾ يعنى او بعينها ﴿**قوله** بان خاف الخ﴾ اقول لو قال كان خاف لكان اولى لانه لاحصر فيما ذكره لجواز الصلاة على الدابة الى اى جهة توجهت دابته فى الفرض على ماقاله فى الفتح لوكان على الدابة يخاف النزول للطين والردغة يستقبل قال فى الظهيرية وعندى هذا اذا كانت واقفة فان كانت سائرة يصلى حيث شاء ولقائل ان يفصل بين كونه لو اوقفها للصلاة خاف الانقطاع عن الرفقة اولا يخاف فلا يجوز فى الثانى الا ان يوقفها ويستقبل كما عن ابى

قام (فى صف النساء قدر) اداء (ركن) اى زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلاة (فسدت) صلاته (عند ابى يوسف) لان المفسد وجد فيها (وعند محمد) رحمه الله تعالى (لا) تفسد (مالم يؤده) اى الركن لان المفسد اداء ركن من الصلاة معه ولم يوجد قيد بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا (ومنها) اى من الشروط (استقبال عين الكعبة للمكى) اجماعا حتى لو صلى فى بيته يجب ان يصلى بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة (و) استقبال (جهتها لغيره) وهو الآفاقى فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها فى الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الآفاقى ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر فى اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلى الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان تقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان فى الدماغ فيخرجان الى العينين كساقى مثلث كذا قال النحرير التفتازانى فى شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية جاز يؤيده ماقال فى الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسى وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا فى الظهيرية (وقبلة العاجز) عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها او كان على خشب فى البحر

يوسف فى التيمم ان كان بحيث لومضى الى الماء تذهب القافلة وينقطع جاز والاذهب الى الماء واستحسنوها اه اوكانت الدابة جموحا لا يمكنه الركوب لو نزل الا بمعين او شيخا ولا يجد المعين كما فى البحر ﴿**قوله** اوتطام الغمام﴾ بالطاء المهملة فاندفع ماقيل على ظنه بالمعجمة هذا لعله من تحريف الناسخ والا فهو بالضاد المعجمة لا الظاء المشالة اه لما قال فى الصحاح وكل شئ كثر حتى علا وغلب فقد طم يطم وقال ايضا وتضام القوم اذا انضم بعضهم الى بعض اه فيصح بالضاد المعجمة ايضا ﴿**قوله** وعدم المخبر بها﴾ يعنى اذا كان حاضرا عنده ولو لم يكن حاضرا لا يجب عليه ان يطلبه وهذا اذا كان المخبر من اهل ذلك الموضع لانه لو كان مسافرا مثله لا يلتفت الى قوله واذا لم يسأله وتحرى وصلى فان اصاب صحت والا فلا ولو سأله فلم يخبره وتحرى وصلى ثم اخبره بانه لم يصب لا اعادة عليه كما فى شرح المجمع وقال الكمال وكذا لا يجوز اى التحرى مع المحاريب وفى قوله اى صاحب الهداية ليس بحضرته اشارة الى انه ليس عليه طلب من يسأله عند الاشتباه والاوجه انه اذا علم ان للمسجد قوما من اهله مقيمين غير انهم ليسوا حاضرين فيه وقت دخوله وهم حوله فى القرية وجب طلبهم ليسألهم قبل التحرى اه لكن قال فى البحر وفى فتاوى قاضيخان رجل صلى فى المسجد فى ليلة مظلمة بالتحرى فتبين خطؤه جازت لانه ليس له ﴿٦١﴾ ان يقرع ابواب الناس للسؤال عن القبلة ولا تعرف القبلة بمس الجدران والحيطان وعسى يكون ثمه مؤذيه فجاز له التحرى اه قلت فيحمل ماقاله الكمال على من دخل نهارا لدفع التعارض ﴿**قوله** ولم يعد ان اخطأ﴾ هذا بخلاف مالو توضأ بماء اوصلى فى ثوب على ظن الطهارة ثم تبين انه نجس حيث يعيد الصلاة ولو صلى وعنده انه نجس ثم تبين طهارته اوانه محدث اوان الوقت لم يدخل فظهر بخلافه لا يجزيه كما فى البحر لكن رأيت بخط شيخ شيخى على المقدسى معزيا الى البزازية صلى فى ثوب على انه نجس ثم بان بخلافه جاز وان صلى على انها غير القبلة ثم بان خلافه لا يصح لان الواجب اداء الصلاة بثوب طاهر وقد وجد والواجب التوجه الى ماهو قبلة عنده تأمل اه ﴿**قوله** وفسدت ان شرع فيها بلا تحر﴾ فيه تسامح نذكره ﴿**قوله** وان علم فيها اصابته﴾ واصل بما قبله وفيه خلاف ابى يوسف فانه يبنى عنده ﴿**قوله** ولو علم اصابته بعدها صحت﴾ اقول فيه تأمل لانه قد حكم بفساد صلاته بقوله قبله وفسدت ان شرع بلا تحر ثم بالصحة هنا والصلاة الواحدة لا تتصف بنقيضين فكان ينبغى ان يقول كما فى البدائع او شك ولم يتحر وصلى الى جهة من الجهات فالاصل هو الفساد فان ظهر خطاؤه بيقين اوبالتحرى تقرر الفساد وان ظهر صوابه ان كان بعد الفراغ اجزأته لانه اذا شك وبنى صلاته على ذلك احتمل واحتمل فان ظهر الخطأ تيقنا به وان ظهر انه صواب ففى الابتداء لم يحكم بالجواز بالشك بل بالفساد بناء على الاصل فاذا تبين الصواب بطل الحكم باستصحاب الحال وثبت الجواز من الاصل اه اوكما قال الكمال فلو صلى من اشتبهت عليه القبلة بلا تحر فعليه الاعادة الا اذا علم بعد الفراغ انه اصاب اه واصلاح العبارة باسقاط لفظة ان من قوله وان علم فيقال وفسدت ان شرع فيها بلا تحر وعلم فيها اصابته الخ ﴿**قوله** ان لم يعلم المقتدى مخالفة امامه﴾ اقول فيه اشارة الى انه لا يضر المقتدى جهله بجهة امامه وبه صرح فى البرهان والكنز واطلق المصنف هذه المسئلة عن قيد كونها فى المفازة كغيره لكن قال فى البحر هذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير وهى فى كتاب الاصل فانه قال لو ان جماعة صلوا فى المفازة عند اشتباه القبلة الخ ثم قال صاحب البحر فشرط ان يكون فى المفازة وهو يدل على ان التحرى لا يجوز فى القرية والمصر من

(جهة قدرته) اى يصلى الى اى جهة قدر عليها (وتحرى المصلى) التحرى بذل المجهود لنيل المقصود (للاشتباه) اى اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام اوتراكم الظلام اوتطام الغمام (وعدم المخبر بها) فان الاصحاب رضوان الله عليهم اجمعين تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول صلى الله عليه وسلم والتقرير دليل الجواز (ولم يعد) الصلاة (ان اخطأ) لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع فى اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحرى هنا كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اى قبلة الله نزلت فى الصلاة حال الاشتباه (وفسدت ان شرع) فيها (بلا تحر) لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد (وان علم فيها) اى فى الصلاة (اصابته) لان بناء القوى على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله (ولو علم) اصابته (بعدها) اى بعد الصلاة (صحت) صلاته لحصول المقصود لان ماوجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعى الى الجمعة (ولو علم خطأه فيها) اى فى الصلاة (او تحول رأيه) بعد الشروع بالتحرى (استدار) فى الاول الى جهة الصواب وفى الثانى الى جهة تحول رأيه اليها (تحرى كل) من المصلين (جهة) يعنى ان رجلا ام قوما فى ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل واحد منهم الى جهة (ان لم يعلم) المقتدى (مخالفة امامه ولم يتقدمه) اى المقتدى الامام فى الواقع (جاز) فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم تضره المخالفة كجوف

غير سؤال وقد اسلفناه اهو ذكرته قريبا ﴿**قوله** وان اعلم انه مخالف لامامه﴾ اى حال اقتدائه فسدت وايضا لو كان عنده انه تقدم عليه لا تجوز صلاته ذكر ابن كمال پاشا عن الخلاصة ﴿تنبيه﴾ يؤخذ مما قدمناه ان الاعمى لا يشترط لصحة صلاته امساس المحراب كما تقوله الشافعية بل حاله عندنا كغيره ﴿**قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات﴾ كذا استدل به فى الهداية وغيرها ولا يصح لان الاصوليين ذكروا ان هذا الحديث من قبيل ظنى الثبوت والدلالة لانه خبر واحد مشترك الدلالة فيفيد السنية والاستحباب لا الافتراض كذا فى البحر ﴿**قوله** بل الصواب فى الجواب الخ﴾ لا يخفى ان ما ذكره

الكعبة (والا) اى وان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه فى الواقع (فلا) يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطأ بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثانى فلتركه فرض المقام كما اذا وقع فى جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه فى الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه فيحمل قوله على التساهل كما حمله صدر الشريعة عليه نعم فى قوله لا لمن علم حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لابد أن يعلم مخالفته للام ولهذا غيرت العبارة الى ماترى (ومنها) اى من الشروط (النية) لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات (وهى الارادة) وهى صفة من شأنها ترجيح احد المتساويين على الآخر (لا العلم) قال فى مجمع الفتاوى قال عبد الواحد فى صلاته اذا علم آية صلاة يصلى قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا فى الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما وفى الهداية النية هى الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اى صلاة يصلى اما الذكر باللسان فلا يعتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا نزع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم تخصيص الصلاة التى يدخل فيها ويميزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها فى اخص اوصافها وهى الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور * اقول هذا الجواب يقوى الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب فى الجواب ان مراده بيان ان المعتبر فى النية التى هى الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اى صلاة يصلى وان يقدر على الجواب الا بتأمل لم يجز صلاته ولا عبرة بالذكر اللسانى فمبنى كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا يعتبر به (والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة (ولا يفصل بينها) اى النية وبين التحريمة (بغير لائق للصلاة) كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشى الى المسجد فلا يضره (ووقتها الافضل ان يقارن الشروع) بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية ﴿وقيل تصح﴾ النية ﴿مادام﴾ المصلى ﴿فى الثناء وقيل﴾ تصح ﴿قبل الركوع وقيل﴾ تصح ﴿قبل رفع رأسه﴾ عن الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلى اذا غفل عن

ينزع ايضا الى تفسير النية بالعلم لانه فسر النية التى هى الارادة بعمل القلب وفسره بان يعلم بداهة اى صلاة يصلى بل الظاهر ان قول الهداية والشرط ان يعلم بقلبه ليس تفسيرا للارادة ليلزم ما قيل بل هو شرط لتحقق تلك الارادة ولا يخفى ان الشرط غير المشروط فلا يتأتى نسبة ماذكر اليها لان المراد غير الظاهر وكلامها ظاهر ﴿**قوله** والتلفظ بها مستحب﴾ يعنى طريق حسن احبه المشايخ لا انه من السنة لانه لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من طريق صحيح ولا ضعيف ولا عن احد من الصحابة والتابعين ولا عن احد عن الائمة الاربعة بل المنقول انه صلى الله عليه وسلم كان اذا قام الى الصلاة كبر فهذه بدعة حسنة عند قصد جمع العزيمة ﴿تنبيه﴾ لم يصرح بكيفية النية وفى المحيط ينبغى ان يقول اللهم انى اريد صلاة كذا فيسرها لى وتقبلها منى وهو يفيد ان التلفظ بها يكون بهذه العبارة لا بنحو نويت او انوى ولا يخفى ان سؤال التوفيق والقبول شئ آخر غير التلفظ بها يذكر فى الاحرام للحج لكثرة مشاقه وطول زمانه ولا كذلك الصلاة فيكون صريحا فى نفى قياس الصلاة عليه وهو ظاهر مفهوم كلام المصنف والكنز وينبغى ان يلحق الصوم بالحج فى سؤال التيسير كالقبول لطول زمانه ومشقته فوق الصلاة ﴿**قوله** والمشى الى المسجد﴾ يعنى الى مقام الصلاة ﴿النية﴾ ﴿**قوله** ووقتها الافضل الخ﴾ يعنى الافضل مما شمله ظاهر الرواية وهو عدم صحتها بالنية المتأخرة عن التحريمة فتصح بالمتقدمة عليها من غير فاصل اجنبى وبالمقارنة للتحريمة والافضل منهما المقارنة ﴿**قوله** وقيل تصح النية مادام فى الثناء﴾ معطوف على مقدر هو مقابل ظاهر الرواية وهو كما قيل انها تصح بالنية المتأخرة عن التحريمة وهو ما روى عن الكرخى انها تعتبر واختلفوا على قوله فقيل الى التعوذ وقيل الى الركوع وقيل الى الرفع منه قياسا على نية الصوم

﴿ **قوله** كالرواتب الخمس والجمعة﴾ الكاف استقصائية ﴿ **قوله** والواجب كالوتر﴾ الكاف للتمثيل فلا يحتاج الى قوله بعدها ونحوها والمراد بنحوها ما اوجبه بنذر او افساد وركعتا الطواف اه وكذا يشترط نية تعيين السجود للتلاوة لا نية التعين فى السجدات والمراد باشتراط التعيين وجوده عند الشروع فقط حتى لو نوى فرضا وشرع فيه ثم نسى فظنه تطوعا فأتمه على انه تطوع فهو فرض مسقط وكذا العكس ويكون تطوعا كما فى البحر ﴿ **قوله** والجنازة﴾ فى عد صلاة الجنازة من الواجبات تسامح ﴿ **قوله** والخطأ فى عددها لا يضر﴾ اقول وكذا فى وصفها لما تقدم من ان الذكر باللسان لا معتبر به حتى لو نوى الظهر وتلفظ بالعصر كان شارعا فى الظهر ﴿ **قوله** بخلاف المتنفل الخ﴾ اقول والاكتفاء بمطلق النية فى النفل متفق عليه ﴿ **قوله** فان مطلق النية كاف فيهما ايضا عند الجمهور﴾ اقول وهو ظاهر الرواية والظرف ليس متعلقا الا بالتراويح والسنن المؤكدة دون النفل لما قدمنا ان النفل متفق على مطلق النية فيه لكن الاحتياط فى التراويح والسنن المؤكدة التعيين لانه صحح عدم جوازها بنية مطلقة لكنه ضعيف لما قال فى مختصر الظهيرية المتنفل تجوز صلاته بنية مطلقة وكذا التراويح والسنن كلها عند عامة مشايخنا وقيل الاصح ان التراويح والسنن المطلقة لا تتأدى بمطلق النية اه ﴿ **قوله** يعنى فى الفرض ينوى ﴿٦٣﴾ ظهر اليوم﴾ اقول فان لم يقيده بكونه ظهر اليوم بل قال الظهر لا غير اختلف فيه والاصح انه يجزئه كما فى الفتح ﴿ **قوله** ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز﴾ الوقت فيها كما نذكره ﴿ **قوله** ولو كان الوقت قد خرج الخ﴾ اقول وعدم الاجزاء هو الصحيح كما فى الفتح اه قلت ومفهومه انه لو علم خروج الوقت اجزاءه ﴿ **قوله** ولو نوى فرض الوقت جاز الا فى الجمعة﴾ قال فى البرهان الا ان يكون اعتقاده انها فرض الوقت اه اى فتجوز بنية فرض الوقت وكذا فى الفتح ﴿ **قوله** والاحوط ان يصلى بعدها الظهر﴾ اقول ظاهر كلام المصنف عدم وجوبه وهو صريح ما نقله شيخ الاسلام سرى الدين عن جده شيخ الاسلام ابى الوليد ابن الشحنة اه وقال شيخ اساتذى العلامة الشيخ على المقدسى رحمه الله قلت يتعين تقييده بما قال حفيده انه عند مجرد التوهم اما عند قيام الشك والاشتباه فى صحتها اى الجمعة وعلى قول من يعتقد قول ابى يوسف فالظاهر وجوب الاربع ويؤيده تعبير التمرتاشى بلابد وكذا قول الفقيه اه لكن لا يفتى بهذه الصلاة للعوام الذين يخاف عليهم الوقوع فى الاوهام * سئل شمس الائمة الحلوانى عن قوم كسالى عادتهم الصلاة وقت طلوع الشمس أيمنعون عن ذلك قال لا انتهى فلا يفتى بها الا للخواص ولو بالنسبة ﴿ **قوله** اى بعد صلاة الجمعة﴾ احترز به عن قول بعضهم انها تصلى قبل الجمعة وذكر وجهه فى نور الشمعة للمقدسى ﴿ **قوله** قبل سنتها﴾ هكذا فى القنية وتداوله الشراح وفى الظهيرية انها تؤخر عن السنة وكذا فى الحجة ولكن زاد فيها انه يصلى بعده سنة الوقت ركعتين قال العلامة المقدسى فيصير ما يصلى بعد الجمعة عشرا وانت ادرى بما هو احوط واحرى ﴿تنبيه﴾ يقتصر على التشهد فى القعدة الاولى منه ولا يفسد بتركها ولا يستفتح فى الشفع الثانى واختلفوا فى القراءة قال فى القنية فقيل يقرأ الفاتحة والسورة فى الاربع وقيل فى الاولين كالظهر قال مجيد الدين وهو اختيارى وعلى هذا الخلاف من نقص الصلاة احتياطا والمختار عندى ان يحكم فيها رأيه اه وقال العلامة المقدسى ولا شك ان الاحتياط ان يقرأهما فى الاربع يفيده كلام الظهيرية وينبغى ان يكون هو المختار واختلف فى مراعاة الترتيب بينها وبين العصر كما فى القنية وقال العلامة المقدسى ولا يخفى ان الاحتياط مراعاة الترتيب ثم قال هل يؤتى لها باقامة ام لا لم اطلع على من صرح فيه بشئ ويمكن

النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلاة (لابد لمصلى الفرض) كالرواتب الخمس والجمعة (والواجب) كالوتر وصلاة العيد والجنازة ونحوها (من تعيينه) ليمتاز كل منها عما يشاركه فى اخص اوصافه وهو الفرضية او الوجوب (دون) تعيين (عدد ركعاته) لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطأ فى عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلاثا جاز وتلغو نية التعيين كذا فى الخانية (بخلاف المتنفل) متعلق بقوله لمصلى الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلاة فينصرف مطلق النيــة اليه (ولو) كان ذلك النفل (التراويح او السنن المؤكدة) فان مطلق النية كاف فيهما ايضا عند الجمهور لانها نوافل فى الاصل (ففى الفرض) تفصيل لقوله لابد لمصلى الفرض الخ يعنى ينوى فى الفرض (ظهر اليوم) مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم يجز لان فرض الوقت حينئذ غير الظهر (ولو) نوى (فرض الوقت جاز الا فى الجمعة) للاختلاف فى فرض الوقت فيها (ففيها صلاتها) اى ينوى فى الجمعة صلاة الجمعة (والاحوط ان يصلى بعدها الظهر) اى بعد صلاة الجمعة قبل سنتها (قائلا نويت) ان اصلى (آخر ظهر ادركت وقته ولم اصل بعد) لان الجمعة التى صلاها ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت اجزأته الاربع عن ظهر فائت

ان يقال يأتى بالاقامة وذكر مايفيده وهذا خلاصة ماذكره فى كتابه المسمى بنور الشمعة فى بيان ظهر الجمعة فعليك به قلت ولا يجوز الاقتداء فيها بل تؤدى على الانفراد وهو ظاهر فلذا لم يذكره المقدسى «**قوله** وينوى اقتداءه بالامام» اطلقه فشمل الجمعة وقال قاضيخان ولو نوى الجمعة ولم ينو الاقتداء بالامام اختلفوا فيه بعضهم جوز ذلك لان الجمعة لاتكون الا مع الامام اه قلت فعلى هذا صلاة العيدين «**قوله** اقول فيه بحث الخ» اجيب عن الزيلعى بان ماقاله هنا مبنى على قول الصاحبين «**قوله** اومتأخرا عنه» الاولى تأنيث الضمير فى عنه للرجوعه للنية «**قوله** واختلف فى النساء الخ» اقول كذا فى الهداية والكافى والتبيين قال فى الكافى وانما شرطت نية الامام اذا ائتمت محاذية اى اذا كانت المحاذاة ثابتة زمان اقتدائها به بان قامت بجنب رجل خلف الامام لانها تلزم الذى بجنبها فسادا وهو مولى عليه من جهة امامه فيتوقف مايلزمه على التزامه كما لو وقفت بجنب الامام فان لم يكن بجنبها رجل زمان اقتدائها به بان قامت خلف الصفوف ففى رواية يصح اقتداؤها بلا نية الامام لانه لافساد فى الحال كذا فى الهداية والكافى والتبيين بخلاف ماتقدم لان الفساد ثم ثابت فى الحال وهنا الفساد موهوم والاصل عدم «٦٤» اشتراط نية الامامة وانما تركناه للفساد الذى يعترى المقتدى ولم يوجد فلم تشترط النية فصح الاقتداء لكن بشرط ان لاتلزم المرأة احد افسادا فان لم تقدم بقى اقتداؤها على الصحة وان تقدمت بطل اقتداؤها لفوات الشرط وفى راية لايصح لانه لما احتمل الفساد من جهتها توقف ذلك على اختياره بلا اعتبار الاحوال لان ذا مفض الى الحرج اه وقال الزيلعى فان لم يكن بجنبها رجل ففيه روايتان فى رواية كالاول اى كما اذا ائتمت محاذية فلا فرق بينهما وفى رواية تصير داخلة فى صلاته من غير نية الامام ثم ان لم تحاذ احدا تمت صلاتها وان تقدمت حتى حاذت رجلا او وقف بجنبها رجل بطلت صلاتها دون الرجل والفرق بينها وبين المحادية ابتداء ان الفساد فى هذه محتمل وفى تلك لازم اه قلت الا ان قول الزيلعى اووقف بجنبها رجل لم يذكره فى الكافى والعناية بل اقتصرا على ما اذا تقدمت بعد احرامها فحاذت رجلا وذا ظاهر فى فساد صلاتها لعدم ايفائها بالشرط لانها الزمت الفساد لمن حاذته بصنعها وهو تقدمها اليه بعد احرامها واما اذا وقف رجل بجنبها وقد احرمت متأخرة عن الصفوف لم يوجد منها الزام فساد فليتأمل فما قاله فى البحر وخالف فى هذا العموم بعضهم يعنى فى عموم عدم صحة صلاتهن اذا لم ينو امامتهن فقالوا يصح اقتداء النساء وان لم ينو امامتهن فى صلاة الجمعة والعيدين وصححه صاحب الخلاصة والجمهور على اشتراطها فى حقهن لما ذكرنا اه ينبغى ان يحمل الخلاف على ما اذا لم تقتد محاذية اما اذا كانت محاذية عند الاقتداء فلا خلاف فى لزوم نية امامتها كما قدمناه والقول بصحة صلاتها وان لم ينو امامتها اذا لم تقتد محاذية فى الجمعة والعيدين ظاهره الحمل على وجود النية حتى اذا علم عدم النية لايصح اقتداؤهن فى الجمعة والعيدين ايضا لما قاله الكمال واعلم ان اقتداءهن فى الجمعة والعيدين عند كثير لاتجوز الا بالنية وعند الاكثر يجوز بدونها نظرا الى اطلاق الجواب حملا على وجود النية منه وان لم يستفسر حاله اه لكن لايخفى مابين البحر والفتح من الخلاف فى نسبة ماقيل من الجواز وعدمه للاكثر اه واما صلاة الجنازة فلا يشترط فى صحة اقتدائهن فيها نية امامتهن بالاجماع كذا فى البحر عن الخلاصة اه

عليه (ثم يصلى اربعا بنية السنة) لانها احسن من مطلق النية (و) ينوى (فى الوتر صلاته) اى الوتر (لا الواجب) للاختلاف فى وجوبه (و) ينوى (فى) صلاة (الجنازة الصلاة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه) انه ذكر او انثى (قال نويت ان اصلى مع الامام الصلاة على من يصلى عليه و) ينوى (فى قضاء النفل) الذى شرع فيه فافسده (قضاءه) اى قضاء نفل افسده (و) ينوى (فى العيد صلاته) اى صلاة العيد (المقتدى) بالامام (ينوى صلاته) اى صلاة نفسه (و) ينوى (اقتدائه بالامام) اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلابد من التزام ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع فى صلاة الامام الاصح انه يجزئه وينصرف الى صلاة الامام والافضل للمقتدى ان يقول اقتديت بمن هو امامى او بهذا الامام قال الزيلعى والافضل للمقتدى ان ينوى الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلى اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان ان ينوى الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدى بعد تكبير الامام لان التكبيرة اما مقارن بالنية او متأخر عنها وسيأتى ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام (و) ينوى الامام (صلاته فقط) لا امامة المقتدى (اذا ام الرجال واختلف فى النساء اذا لم تقتد محاذية) واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوى الامام امامتها وسيأتى لهذا زيادة تحقيق فى المسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى

﴿باب صفة الصلاة﴾ اى ماهية الصلاة وهذا شروع فى المقصود بعد الفراغ من مقدماته قيل الصفة والوصف فى اللغة واحد وفى عرف المتكلمين بخلافه والتحرير ان الوصف لغة ذكر مافى الموصوف من الصفة والصفة هى مافيه ولا ينكر انه يطلق الوصف ويراد الصفة وبهذا لايلزم الاتحاد لغة اذ لاشك فى ان الوصف مصدر وصفه اذا ذكر مافيه ثم المراد هنا بصفة الصلاة الاوصاف النفسية لها وهى الاجزاء العقلية الصادقة على الخارجية التى هى اجزاء الهوية من القيام الجزئى والركوع والسجود كما فى فتح القدير وليس هذا من باب قيام العرض بالعرض لان الاحكام الشرعية لها حكم الجواهر ولهذا توصف بالصحة والفساد والبطلان والفسخ واعلم انه يشترط لثبوت الشئ ستة اشياء العين وهى ماهية الشئ والعين هنا الصلاة والركن وهو جزء الماهية كالقيام والحكم وهو الاثر الثابت بالشئ كجوازه وفساده وثوابه ومحل ذلك الشئ وهو الآدمى المكلف وشرطه كالطهارة والسبب كالوقت كما فى البحر ﴿**قوله** لها فرائض﴾ المراد مايفوت الجوز بفوته ﴿**قوله** منها التحريمة﴾ هى شرط عندنا على الاصح كما يذكره المصنف وقال محمد والشافعى ومالك ركن واختاره الطحاوى ووجه كل فى المطولات والشرط الاتيان بها قائما فكان ينبغى للمصنف ذكره حتى لوادرك الامام راكعا فحنى ظهره ثم كبر ان كان الى القيام اقرب صح وان كان الى الركوع اقرب لايصح ولوادرك الامام راكعا فكبر قائما يريد تكبيرة الركوع جازت صلاته ﴿تنبيه﴾ من فرائضها النية وتقدم انها شرط ولم تذكر هنا لما سبق ﴿**قوله** لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع﴾ يعنى من غير جنس الصلاة ﴿**قوله** وهو التكبير اى الوصف الخ﴾ اقول هذا شرط عندنا على القادر لما فى المحيط الامى والاخرس لو افتتحا بالنية جاز لانهما اتيا باقصى مافى وسعهما اه ولا يجب عليه تحريك لسانه عندنا كما فى الفتح وقال الزيلعى وفى المبسوط والورى ولو نوى الاخرس والامى الذى لايحسن شيأ يكون شارعا بالنية ولايلزمه التحريك باللسان ﴿**قوله** بقوله الله ﴿٦٥﴾ اكبر﴾ اقول اشار به الى انه لابد من اتيانه بجملة تامة فلا يصير شارعا

﴿باب صفة الصلاة﴾

(لها فرائض منها التحريمة) التحريم جعل الشئ محرما والهاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبير الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات (وهى التكبير) اى الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر (بالحذف) وهو ان لايأتى بالمد فى همزة الله ولا فى باء اكبر (بعد رفع يديه) هو الاصح لان فى فعله

بالمبتدأ وحده كالله ولا باكبر وهو ظاهر الرواية كما فى التجريد ومنهم من قال يصير شارعا بكل اسم مفردا او خبرا لافرق بين الجلالة وغيرها وهو رواية الحسن وفرق قاضيخان بين مالو قال الله او الرب ولم يزد يصير شارعا ولو قال الكبير او الاكبر او اكبر لايصير شارعا قال فى الفتح كان الفرق الاختصاص ﴿درر ٥ ل﴾ فى الاطلاق وعدمه كما فى البحر اه قلت فما قاله الزيلعى مسندا لابى حنيفة ويصير شارعا بذكر الاسم دون الصفة عند ابى حنيفة لاعند محمد الا بالاسم والصفة ومراده المبتدأ والخبر اه غير ظاهر الرواية وظاهر الرواية مثل قول محمد اه والفتوى على قول الامام قاله ابن الشحنه فى شرح المنظومة لكن قال قاضيخان بعد الذى تقدم لوادرك الامام فى الركوع فقال الله اكبر لا ان قول الله كان فى قيامه وقوله اكبر وقع فى ركوعه لايكون شارعا فى الصلاة اه ولم يحك فيه خلافا يقتضى انه لابد من ذكر الصفة لصحة الشروع والا فيفترق الحال بين مصل ومصل فليتأمل ﴿**قوله** لايأتى بالمد فى همزة الله ولا فى اكبر﴾ اقول فان اتى به ان كان فى الهمزة فهو مفسد لانه استفهام وان تعمده يكفر للشك فى الكبرياء كما فى التبيين لكن لم يجزم بالكفر فى المبسوط فانه قال كما فى البرهان لو مد الف الله لايصير شارعا وخيف عليه الكفر ان كان قاصدا اه وان اتى به فى باء اكبر فقد قيل تفسد وقال بعضهم لاتفسد وان كان المد فى لام الله فحسن مالم يخرج عن حدها كما فى التبيين اه وجزم الهاء من الاسم الكريم خطأ ومابحثه الاكمل من عدم الفساد والكفر بالمد فيه نظر ذكره فى البحر واعاد المصنف حرف الجر فى قوله ولا فى اكبر ليفيد النهى عن الاتيان بالمد فى همزتها وبائها لانه ان كان فى الهمزة فهو مفسد كما قدمنا ﴿**قوله** بعد رفع يديه هو الاصح﴾ اقول هذا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول عامة علمائنا وصححه فى الهداية كما فى البحر وقال فى البرهان وابو يوسف يرى الرفع مع التكبير اه وقال الكمال روى عن ابى يوسف قولا وحكى عن الطحاوى فعلا واختاره شيخ الاسلام وصاحب التحفة وقاضيخان اه وفى الخلاصة هو المختار اه والقول الثالث وقته بعد التكبير فيكبر اولا ثم يرفع يديه وذكر وجهه فى البحر اه لكن يضعفه ماقاله الزيلعى ولو كبر ولم يرفع يديه حتى فرغ من التكبير لم يأت به لفوات محله وان ذكره فى اثناء التكبير رفع لانه لم يفت محله اه

(**قوله** حذاء اذنيه) اقول وان لم يمكنه الى الموضع المسنون رفعهما بقدر ما يمكن سواء كان دون المسنون او فوقه وان امكنه رفع احدهما فقط فعل كما فى التبيين « تنبيه » سيذكر المصنف رحمه الله الآداب فى آخر الباب كاخراج الكفين من الكمين عند الاحرام وكان ينبغى ذكرها هنا ووضع كل منها فى محله كما صنع فى بقية الافعال (**قوله** وقال قاضيخان ويمس الخ) ظاهره مغايرته لكلام الهداية وقال فى البحر والمراد بالمحاذاة ان يمس بابهاميه شحمتى اذنيه ليتيقن محاذاة يديه اذنيه اه فلا مخالفة على هذا (**قوله** وبعد رفع المرأة الخ) لم يقيده بكونها حرة فشمل الامة لكن قال الحدادى واما الامة فذكر فى الفتاوى انها كالرجل فى الرفع وكالحرة فى الركوع والسجود يعنى انها تنضم اه (**قوله** وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم) اقول هذا عند محمد وابى حنيفة وقال ابو يوسف لا تجوز الا بالله اكبر المتفق عليه او الاكبر او الكبير ويتردد فى كبير نفيا واثباتا ولا يجيزه بغير هذه الثلاثة او الاربعة اذا كان يحسن التكبير كما فى البرهان وزاد فى الخلاصة خامسا الله الكبار ذكره فى البحر (**قوله** نحو الله اجل) اقول واما بسم الله الرحمن الرحيم لو افتتح بها قيل يصح وقيل لا يصح الشروع بها وهو الصحيح كما فى الغاية والسراج (**قوله** وبالتسبيح) قال الزيلعى لكن الاولى ان يشرع بالتكبير وهل يكره الشروع بغيره ام لا ذكر صاحب الذخيرة انه يكره فى الاصح وقال السرخسى الاصح انه لا يكره اه وذكر فى البحر ما يفيد وجوب «٦٦» الافتتاح بالتكبير لمن يحسنه وتضعيف ما صححه السرخسى وتضعيف ما ذكره فى المستصفى من ان مراعاة لفظ التكبير فى افتتاح صلاة العيد واجبة بخلاف سائر الصلاة فراجعه (**قوله** وبالفارسية) اقول المراد به ما لم يكن عربيا لا خصوص الفارسية ولم يقيده بالعجز عن العربية وهو قول ابى حنيفة اولا لان التكبير هو التعظيم وهو حاصل باى لسان كان فهو كالايمان بغير العربية فانه جائز اجماعا وكالتلبية والسلام ورده والتسمية عند الذبح والاصح رجوع الامام اليهما اى الى ابى يوسف ومحمد فى عدم جواز الشروع فى الصلاة بالفارسية لغير العاجز عن العربية (**قوله** كما لو قرأ بها) هذا ايضا مرجوع عنه فى الاصح فانه لو قرأ بغير العربية لا تصح بالاتفاق على الصحيح كما فى البرهان وقال الزيلعى والخلاف فى الجواز اذا اكتفى به اى بغير العربى ولا خلاف فى عدم الفساد حتى اذا قرأ معه بالعربية قدر ما تجوز به الصلاة جازت صلاته اه وحكى مثله فى البحر عن الهداية ثم قال وفى فتاوى قاضيخان انها تفسد عندهما والتوفيق بينهما بحمل ما فى الهداية على ما اذا كان ذكرا او تنزيها وبحمل ما فى الفتاوى على القصص والامر والنهى كالقراءة الشاذة فانهم صرحوا فى الفروع انه لا يكتفى بها ولا تفسد وفى اصول شمس الائمة ان الصلاة تفسد بها فيحمل الاول على ما اذا كان ذكرا والثانى على غيره كما بيناه فى كتابنا لب الاصول اه ولا يجوز بالتفسير بالاجماع لانه غير مقطوع به ذكره الزيلعى (**قوله** اوذبح وسمى بها) هذا بالاتفاق جائز كما قدمناه (**قوله** نحو رب اغفر لى) اى اللهم اغفر لى واحفظنى فان اقتصر على اللهم فقد اختلفوا فيه والصحيح الجواز كما فى المحيط والدراية وقال الحدادى الاصح انه لا يصير شارعا (**قوله** الافضل عند ابى حنيفة الخ) اقول هذا على الصحيح من ان الخلاف انما هو فى الافضلية لا الجواز وقيل الخلاف فى الجواز (**قوله** ولو قال المؤتم اكبر الخ) فيه اشارة الى ان المؤتم علم انه حصل منه قبل الامام ولو لم يعلم انه كبر قبل الامام او بعده فان كان اكبر رأيه انه كبر قبله لا يجزئه والا اجزأه لان امره محمول على الصلاح حتى يتبين الخطأ بيقين او بغالب الظن كذا فى البحر عن المحيط (**قوله** واجمعوا على انه لو فرغ من قوله اكبر الخ) اقول لفظ اكبر اعنى الخبر لم اره فى الخانية بل اقتصر فيها على ما لو فرغ من قوله الله اعنى المبتدأ

نفى الكبرياء عن غير الله تعالى والنفى مقدم (حذاء اذنيه) اى يرفع حتى يحاذى بابهاميه شحمتى اذنيه كذا فى الهداية وقال قاضيخان ويمس طرفى ابهاميه شحمتى اذنيه (و) بعد رفع (المرأة يديها حذاء منكبيها) هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرات القنوت والاعياد والجنازة (والاصابع بحالها) اى غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة (وجازت) التحريمة (بما يدل على التعظيم) نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر (وبالتسبيح) نحو سبحان الله (والتهليل) نحو لا اله الا الله (وبالفارسية) نحو خداى بزركست كما لو قرأ بها او ذبح وسمى بها (لا بما يدل على الدعاء) نحو رب اغفر لى فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء (وجهر به) اى بالتكبير (الامام وكبر معه المؤتم سرا) الافضل عند ابى حنيفة ان يكبر المقتدى مع الامام لانه شريكه فى الصلاة وحقيقة المشاركة فى المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفى التسليم عنه روايتان كذا فى الكافى ولو قال المؤتم الله اكبر قبل قول الامام ذلك الاصح انه لا يكون شارعا فى الصلاة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل

(فراغ)

وعلى ماذكره المصنف لم تقع المغايرة بين هذه المسئلة والتى قبلها وهى مالوقال المؤتم اكبر قبل قول الامام الخ الامن حيث الاصحية والاجماع وهما متغايرتان على مارأيته قال قاضيخان ويكبر المقتدى مع الامام فان قال المقتدى الله اكبر وقوله الله اكبر وقع قبل قول الامام ذلك قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله الاصح انه لايكون شارعا عندهم ثم قال واجمعوا على ان المقتدى لو فرغ من قوله الله قبل فراغ الامام من ذلك لايكون شارعا فى الصلاة فى اظهر الروايات اه فتبين بهذا ان لفظ اكبر من المسئلة الثانية من كلام المصنف ليست من الخانية ﴿تنبيه﴾ علم من هذه المسئلة انه لايكون شارعا فى الصلاة اصلا لامنفردا ولا مقتديا نص على ذلك فى البحر اول هذا الباب بقوله ولو كبر قبل امامه لاتجوز صلاته مالم يجدد لانه اقتدى بمن ليس فى الصلاة فلا يدخل فى صلاته ولا فى صلاة نفسه على الصحيح لانه قصد المشاركة وهى غير صلاة الانفراد اه لكنه عقبه بقوله ولو افتتح بالله قبل امامه لم يصر شارعا فى صلاته لانه صار شارعا فى صلاة نفسه قبل شروع الامام اه ففيه مخالفة الا ان يحمل على غير الصحيح فليتأمل ﴿**قوله** يعنى رفع اليدين للتحريمة الخ﴾ لم يبين فيه حكم اسرار المقتدى بالتكبير وكان ينبغى بيانه ﴿**قوله** ومنها القيام الخ﴾ اقول وحده ان يكون بحيث لو مد يديه لاينال ركبتيه كما فى البحر وينبغى ان يكون مقداره بقدر مايقرأ المفروض من القراءة فرضا والواجب واجبا والسنة سنة ولم اره ﴿**قوله** فى الفرض﴾ اقول وكذا ماهو ملحق به كالواجب ﴿**قوله** ۞٦٧۞ يعنى ان فرضية القيام مخصوصة بالصلاة المفروضة﴾ اقول المراد بالفرض القطعى لان غير الصلاة المفروضة كالوتر لابد من القيام فيها الا على القطعى ﴿**قوله** وفيه يضع يمينه الخ﴾ لايخفى ان ظاهره رجوع الضمير الى القيام ولايفيد تعيين الوضع فى ابتدائه بل اعم وظاهر الرواية انه كما فرغ من التكبير يضع ﴿**قوله** تحت سرته﴾ هذا سنة فى حق الرجل واما المرأة فالسنة فى حقها الوضع على صدرها وكان ينبغى للمصنف ذكر حالها كما قدمه فى الرفع للتكبير ﴿**قوله** وصفة الوضع الخ﴾ هذا هو المختار فى حق الرجل كما فى التبيين والمرأة تضع يديها على صدرها ولاتقبض بل تضع كفها الايمن على ظهر كفها الايسر ذكره الغزنوى ﴿**قوله** ويرسل يديه فى قومة الركوع﴾ قال فى البحر وهذا بالاجماع ثم قال وذكر شيخ الاسلام انه يرسل فى القومة التى تكون بين الركوع والسجود على قولهما كما هو قول محمد وذكر فى موضع آخر انه على قولهما يعتمد فان فى هذا المقام ذكرا مسنونا وهو التسميع او التحميد وعلى هذا مشى صاحب الملتقط اه ثم قال وعلى هذا فالمراد من الاجماع المتقدم اتفاق ابى حنيفة وصاحبيه على الصحيح اه ﴿**قوله** وبين تكبيرات العيد﴾ اقول وقيل يضع بينها كما سنذكره ﴿**قوله** فالحاصل الخ﴾ هذا قولهما وعند محمد سنة للقراءة فيرسل فى الثناء والقنوت والجنازة كما فى البرهان وقيل سنة القيام مطلقا حتى يضع فى الكل كما فى التبيين ﴿**قوله** اى يقرأ سبحانك اللهم﴾ يعنى الى آخره وهو سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك سبحان مصدر كغفر ان لايكاد يستعمل الامضافا منصوب باضمار فعله وجوبا فمعناه اسبحك تسبيحا اى انزهك تنزيها اى اعتقد نزاهتك عن كل صفة لاتليق بك وبحمدك اى نحمدك بحمدك فهو فى المعنى عطف الجملة على الجملة ونفى بسبحانك صفات النقص واثبت بقوله وبحمدك صفات الكمال لان الحمد اظهار الصفات الكمالية وهذا وجه تقديم التسبيح على التحميد وتبارك لايتصرف فيه ولايستعمل الالله تعالى ولعل المعنى والله اعلم تكاثر خيور اسمائك الحسنى وزادت على خيور سائر الاسماء لدلالتها على الذات السبوحية القدسية العظمى والافعال الجامعة لكل معنى اسنى وتعالى جدك اى ارتفع عظمتك اوسلطانك او غناك عما سواك ولا اله غيرك فى الوجود فانت المعبود بحق فبدأ بالتنزيه الذى يرجع الى التوحيد ثم ختم بالتوحيد

فراغ الامام لايكون شارعا كذا فى الخانية (وهى) اى التحريمة (شرط) عندنا وعند الشافعى ركن وفائدة الخلاف تظهر فى جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لايصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا للنفل بشرط ادى به الفرض وهو جائز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا للنفل بركن الفرض وذا لايجوز (والمذكورات سنن) يعنى رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير (ومنها) اى الفرائض (القيام فى الفرض) يعنى ان فرضية القيام مخصوصة بالصلاة المفروضة ولايكون فرضا فى النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سيأتى فى بابه (وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته) وعند الشافعى يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ (ويرسل يديه فى قومة الركوع وبين تكبيرات العيد) فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال (ويثنى) اى يقرأ سبحانك اللهم

ترقيا فى الثناء على الله تعالى من ذكر النعوت السلبية والصفات الثبوتية الى غاية لكمال فى لجلال والجمال وسائر الافعال وهو الانفراد بالوهية ومايختص به فى الاحدية والصمدية فهو الاول والآخر والظاهر والباطن وهو بكل شئ عليم ﴿ **قوله** الاقوله وجل ثناؤك ﴾ قال فى المنية وان زاد وجل ثناؤك لا يمنع عنه وان سكت لا يؤمر به وكذا فى الكافى لكن بلفظ قالوا ﴿ **قوله** فلا يأتى به فى الفرائض ﴾ اقول كذا فى الهداية مقيدا بالفرائض واطلقه فى جميع الصلوات فى البحر بقوله ان الاولى تركه فى كل صلاة نظرا الى المحافظة على المروى من غير زيادة عليه فى خصوص هذا المحل وان كان ثناء على الله تعالى ﴿ **قوله** او بمجاهر قبل الجهر ﴾ اقول فان ادرك الامام فى الركوع يحرم قائما ويركع ويترك الثناء وان ادركه فى السجود يأتى به بعد التحريمة ثم يكبر ويسجد وكذا لو ادركه فى القعدة كما فى الخانية ﴿ **قوله** ولا يوجه ﴾ اقول ظاهره انه لا يسن الاتيان به عندهما فى جميع الصلوات خلافا لابى يوسف وفى البرهان ما يفيد سنية الاتيان به فى النافلة عندهما حيث قال ويجمع ابو يوسف بينهما اى التوجه والثناء فى الصلوات آخرا اى فى قوله الآخر لعدم المنافاة بين المرويين قلنا هو محمول على النافلة لما رواه النسائى من انه صلى الله عليه وسلم كان اذا قام يصلى تطوعا قال الله اكبر وجهت وجهى فيكون مفسر الما فى غيره من الاحاديث المطلقة اه وكذا ما فى الكافى يفيد سنية فى النافلة ﴿ **قوله** فان عنده يقول انى وجهت وجهى ﴾ اقول لفظه انى لم يذكرها الزيلعى والبرهان كما سنذكره ﴿ **قوله** الى آخره ﴾ اقول وتمامه كما فى التبيين وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين اه وزاد على هذا فى البرهان مرويا عن على رضى الله عنه يرفعه لا شريك له وبذلك ﴿٦٨﴾ امرت وانا من المسلمين ﴿تنبيه﴾ لو قال

الاقوله جل ثناؤك فلا يأتى به فى الفرائض لانه لم يأت فى المشاهير (سرا ان ام او انفرد او اقتدى بمسر او مجاهر قبل الجهر) حتى اذا اقتدى حين يجهر لا يثنى (ولا يوجه) اى لا يضم الى الثناء قوله انى وجهت وجهى الى آخره خلافا لابى يوسف فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول انى وجهت وجهى للذى الخ وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن (ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق) فى قضاء ما سبق (لا المؤتم) لان المسبوق يقرأ ولا يثنى لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثنى ولا يقرأ فلا يتعوذ (ويؤخره) اى التعوذ (عن تكبيرات العيد) لانها بعد الثناء فينبغى ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء (وهى) اى المذكورات (ايضا سنن) يعنى وضع اليمين على اليسار والارسال فى قومة الركوع بين تكبيرات (العيد)

وانا اول المسلمين لا تفسد صلاته فى الاصح اذا لم يخبر عن نفسه بل كان تاليا واذا كان مخبرا تفسد اتفاقا كما فى البحر ﴿ **قوله** وعندهما لو قال قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن ﴾ اقول نسب هذا فى شرح المجمع لبعض المتأخرين وصحح عدم استحبابه تبعا للهداية وقال الزيلعى الاولى ان لا يأتى بالتوجه قبل التكبير لانه يؤدى الى تطويل القيام مستقبل القبلة وهو مذموم شرعا قال عليه السلام مالى اراكم سامدين اى متحيرين وقيل لا بأس به بين النية والتكبيرة لانه ابلغ فى العزيمة اه ﴿ **قوله** ويتعوذ ﴾ اقول لم يذكر كيفيته واختلف فيها فقال فى الكافى المختار اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وهو اختيار ابى عمرو وعاصم وابن كثير اه قال فى البحر وهو قول الاكثرين من اصحابنا لانه المنقول من استعاذته صلى الله عليه وسلم وبهذا يضعف ما قيل المختار استعيذ بالله من الشيطان الرجيم وهو اختيار حمزة ذكره فى الكافى ايضا وما قاله فى الهداية انه الاولى ليوافق القرآن اه ﴿ **قوله** للقراءة ﴾ قال فى البحر قيدنا بقراءة القرآن للاشارة الى ان التلميذ لا يتعوذ اذا قرأ على استاذه كما نقله فى الذخيرة وظاهره ان الاستعاذة لم تشرع الا عند قراءة القرآن او فى الصلاة وفيه نظر ظاهر اه ﴿ **قوله** لا للثناء ﴾ اقول وذلك ان الخلاف فى ان التعوذ هل هو للصلاة او القراءة فعند ابى حنيفة ومحمد هو للقراءة وقال ابو يوسف هو للصلاة لانه لدفع وسوسة الشيطان فيها فيكون تبعا للثناء لانه من جنسه كما فى التبيين وصحح فى الخلاصة والذخيرة قول ابى يوسف ﴿ **قوله** ولا يثنى لانه اثنى حال اقتدائه ﴾ اقول يفهم منه انه لو لم يثن حال اقتدائه اتى به فى قضاء ما سبق به وقد صرح به فيما اذا اقتدى حين الجهر فكان ينبغى استثناؤه من هذا العموم ﴿ **قوله** ويؤخره اى التعوذ عن تكبيرات العيد ﴾ اقول الضمير المستتر راجع الى من يأتى بالتعوذ وهو الامام وكان ينبغى ان يبنى ويؤخر للمجهول ﴿ **قوله** فينبغى ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء ﴾ فيه اشارة الى انه يرتب فيما بينه وبين الثناء قال فى البحر واشار المصنف الى ان محل التعوذ بعد الثناء ومقتضاه انه لو تعوذ قبل الثناء اعاده بعده لعدم وقوعه فى محله والى انه لو نسى التعوذ فقرأ الفاتحة لا يتعوذ لفوات محله اه ﴿تتمة﴾ قال فى الكافى وكان ينبغى ان يكون اى الاتيان بالاستعاذة واجبا لظاهر الامر الا ان السلف اجمعوا على سنيته اه ﴿ **قوله** وهى اى المذكورات الى قوله والثناء والتعوذ ﴾

اقول كان ينبغي ان يقول ايضا والاسرار بهما اى بالثناء والتعوذ لانه سنة مستقلة (**قوله** وفرضها آية الخ) قال فى البرهان وعلى هذه الرواية رواية مطلق الآية لو قرا آية هى كلمات نحو فقتل كيف قدر او كلمتان نحو ثم نظر يجوز بلا خلاف بين المشايخ او آية هى كلمة نحو مدهامتان ص ق ن فانها آيات على قول بعض القراء لا يجوز على الاصح لانه يسمى عاد الا قارئا اه (**قوله** وعندهما ثلاث آيات الخ) اقول وهو رواية عن ابى حنيفة لان قارئ مادون الثلاث او الاية الطويلة لا يعد قارئا عرفا فشرطت الآية الطويلة او ثلاث قصار تحصيلا لوصف القراءة احتياطا وحرمت قراءة الآية القصيرة ومادون الطويلة على الجنب والحائض احتياطا ايضا لعين الحقيقة كما فى البرهان (**قوله** والمكتفى بها مسيئ) يعنى وقد اتى بها فى كل من الركعتين كاملة فلو قرأ نصف آية طويلة فى ركعة ونصفها فى اخرى اختلف فيه وعامتهم على الجواز لان بعض هذه الآيات يزيد على ثلاث آيات قصار او يعدلها فلا يكون ادنى من آية وصححه فى منية المصلى كما فى البحر (**قوله** ويقرأ الفاتحة ويسمى) المراد ان يأتى بالتسمية قبل الفاتحة بعد التعوذ فلو سمى قبل التعوذ اعادها بعده ولو نسيها حتى فرغ من الفاتحة لا يسمى لفوات محلها كما اشار اليه فى الكنز كذا فى البحر (**قوله** اى لا يسمى فى سورة بعدها) ﴿٦٩﴾ اقول اى فى الركعة الواحدة والمراد نفى سنية الاتيان بها بعد الفاتحة

العيد والثناء والتعوذ (ومنها) اى الفرائض (القراءة فرضها آية) لقوله تعالى فاقرأوا ماتيسر من القرآن ومادونها خارج بالاجماع وعندهما ثلاث آيات قصار او آية طويلة (والمكتفى بها مسيئ) لما سيأتى ان قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليها واجب وفيه تركه (ويقرأ الفاتحة ويسمى) اى يقول بسم الله الرحمن الرحيم (سرا فيها فقط) اى لا يسمى فى سورة بعدها (ويؤمن) اى يقول آمين (بعدها) اى الفاتحة (سرا) سواء كان اماما او مأموما او منفردا (ويضم اليها) اى الفاتحة (سورة او ثلاث آيات) من اى سورة شاء (وماسوى الفاتحة والضم سنة) فتكون التسميه سنة يؤيده ماقال فى معراج الدراية روى الحسن عن ابى حنيفة ان المصلى يسمى اول صلاته ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلاة كالتعوذ والثناء (وهما) اى الفاتحة والضم (واجبان) قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعى فى الفاتحة ولمالك فيهما له قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا صلاة الا بفاتحة الكتاب كذا فى الهداية واعترض الامام السروجى على قوله ولمالك فيهما بأن احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا ماتيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لم تجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلاث

وهذا عندهما وقال محمد يسن الاتيان بها فى السرية بعد الفاتحة ايضا للسورة واتفقوا على عدم كراهة الاتيان بها بل ان سمى بين الفاتحة والسورة كان حسنا سواء كانت الصلاة جهرية او سرية واشرنا بما قدمناه الى سنية الاتيان بها عند ابى حنيفة كما رواه المعلى عن ابى يوسف قبل الفاتحة فى كل ركعة وسيصرح به المصنف احترازا عما روى الحسن ان محلها اول الصلاة فقط عند ابى حنيفة اه وقال فى شرح المجمع عن الكفاية ومن زعم انه يسمى مرة فى الاولى فحسب عند ابى حنيفة فقد غلط غلطا فاحشا (**قوله** ويؤمن اى يقول آمين) اقول فيها اربع لغات افصحهن واشهرهن آمين بالمد والتخفيف والثانية بالقصر والتخفيف وهى مشهورة ومعناه استجب والثالثة بالامالة والرابعة بالمد والتشديد حكى الاخيرتين الواحدى ولا تفسد الصلاة بالرابعة على المفتى به ومن الخطأ التشديد مع حذف الياء مقصورا او ممدودا ولا يبعد فساد الصلاة بهما كما فى البحر (**قوله** سواء كان اماما) اشار به الى ضعف ماروى الحسن عن ابى حنيفة ان الامام لا يؤمن روى ابو داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم قال آمين وخفض بها صوته كما فى البحر (**قوله** او مأموما) اقول اختلف فى تأمين المأموم فى السرية اذا سمع تأمين الامام فمنهم من قال يؤمن كما هو ظاهر الكتاب ومنهم من قال لا يؤمن لان ذلك الجهر لا عبرة به كذا فى البحر اه وفى الجوهرة اذا سمع المقتدى من المقتدى التأمين فى الجمعة والعيدين قال الامام ظهير الدين يؤمن كذا فى الفتاوى اه قلت فعلى هذا ينبغى ان لا يختص بهما بل الحكم فى الجماعة الكثيرة كذلك اه (**قوله** فتكون التسميه سنة) اقول هذا هو المشهور عن اهل المذهب وقد صحح الزاهدى فى شرحه والقنية وجوبها فى كل ركعة وتبعه ابن وهبان وهو ضعيف كما فى البحر (**قوله** روى الحسن الخ) قدمنا مافيه (**قوله** لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر الخ) كذا قال الزيلعى تبعا للفقيه وفيه نظر ظاهر لان كلا منهما واجب اتفاقا وبترك الواجب تثبت كراهة التحريم وقد قالوا كل صلاة اديت مع كراهة التحريم تجب اعادتها فتعين القول بوجوب الاعادة عند ترك السورة ومايقوم مقامها كترك الفاتحة نعم الفاتحة آكد فى الوجوب من السورة للاختلاف فى ركنيتها دون السورة والآكدية لا تظهر فيما ذكره لان وجوب الاعادة حكم ترك الواجب

مطلقا الا الواجب المتأكد وانما تظهر في الاثم لانه مقول بالتشكيك كما في البحر (**قوله** سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة واى سورة شاء) اقول اطلق السنة على الفاتحة وما معها باعتبار المجموع اولانه يطلق على قراءة الفاتحة السنة لثبوتها بها والا فقراءة الفاتحة واجبة سفرا وحضرا (**قوله** وامنة نحو البروج) ليس على اطلاقه بل في الفجر والظهر كما في الكافي (**قوله** وانشقت) لم يذكرها في الكافي بل اقتصر على قوله نحو البروج يعني وما بعدها وذلك واضح ليناسب التخفيف في سنة القراءة وهو بالقراءة من اوساط المفصل واما انشقت فهي من الطوال فلا تخفيف اللهم الا ان يقال انها من الاوساط على ما قيل كما سنذكره لكنه غير ظاهر عبارة المصنف (**قوله** وفي الضرورة بقدر الحال) قسيم لما قبله وسواء كان في الحضر او السفر واطلق ما يقرأ فشمله الفاتحة وغيرها لكن مثل في الكافي الضرورة للمسافر بقوله بان كان على عجلة من السير او خائفا من عدو او لص ومثل للضرورة بأن خاف فوت الوقت ثم قال فان كان في السفر في حالة الضرورة يقرأ الفاتحة واى سورة شاء وفي الحضر في حالة الضرورة يقرأ بقدرة ما لا يفوته الوقت اه قلت ولقائل ان يقول لا يختص التخفيف للضرورة بالسورة فقط بل كذلك الفاتحة كما اذا اشتد خوفه من عدو فقرأ آية مثلا ولا يكون مسيئا اه (**قوله** من الحجرات طوال) اقول هذا على ما قيل هو عند الاكثر من الحجرات وقيل من سورة محمد صلى الله تعالى عليه وسلم او من الفتح او من ق كما في البرهان (**قوله** الى البروج) ﴿٧٠﴾ اقول وقيل الى عبس (**قوله** واوساطه الى لم يكن) اقول وقيل اوساطه من كورت الى الضحى والباقي قصاره ذكره في البرهان عن شرح الطحاوي (تنبيه) الغاية ليست مما قبلها فالبروج من الاوساط لا الطوال لما قال في الكافي وفي العصر والعشاء يقرأ في الركعتين باوساط المفصل لانه عليه الصلاة والسلام قرأ في العصر في الاولى البروج وفي الثانية سورة الطارق اه (**قوله** ومنها الركوع) اقول اختلفوا في حد الركوع واكثر الكتب القدر المفروض من الركوع اصل الانحناء والميل وفي الحاوي فرض الركوع انحناء الظهر وفي منية المصلي طأطأة الرأس ومقتضى الاول انه لو طأطأ رأسه ولم يحن ظهره اصلا مع قدرته عليه لا يخرج عن عهدة فرض الركوع وهو حسن واذا بلغت حدوبته الى الركوع يخفض رأسه في الركوع (عمل) فانه القدر الممكن في حقه كما في البحر (**قوله** يكبر له خافضا) اقول كذا في الوقاية وتبعه ابن كمال پاشا والمراد ان يقارن التكبير ابتداء الانحطاط قال في شرح المجمع ثم يركع مكبرا وفيه دلالة على ان التكبير مقارن للانحطاط لانه صلى الله عليه وسلم فعل كذا اه وقال في البحر وقد تبع المصنف يعني صاحب الكنز القدوري في التعبير بالواو يعني في قوله وكبر بلا مد وركع المحتمل للمقارنة وضدها وفي بعض الروايات يكبر ثم يهوي وعبارة الجامع الصغير ويكبر مع الانحطاط قالوا وهو الاصح لئلا تخلو حالة الانحناء عن الذكر ولما قدمناه من حديث الصحيحين (**قوله** ويعتمد بيديه على ركبتيه) اقول ويكون ناصبا ساقيه واحناؤهما شبه القوس كما يفعل بعض الناس مكروه (**قوله** مفرجا اصابعه) هذا في حق الرجل والمرأة لا تفرج اصابعها في الركوع كما في التبيين (**قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه) اقول اى ادنى ما تحقق به كماله المعنوي وهو الجمع المحمل للسنة لا اللغوي كما في البرهان ولما كان الركوع تواضعا وتذللا ناسب ان يجعل مقابله العظمة لله تعالى ولما كان السجود غاية التسفل ناسب ان يجعل مقابله العلو لله تعالى وهو القهر والاقتدار لا العلو في المكان تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا (**قوله** ويكره ان ينقص منها) اى من الثلاث والمراد كراهة التنزيه لانها في مقابلة المستحب كما في البحر

آيات تقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا ههنا وكذا الآية الطويلة (وسنتها) اى سنة القراءة (في السفر عجلة الفاتحة واى سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسن في السفر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي الضرورة بقدر الحال) من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى الآخر (ومنها) اى الفرائض (الركوع يكبر له خافضا) اى منحطا لانه عليه الصلاة والسلام كان يكبر عند كل خفض ورفع (ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه) لا يندب التفريج الا في هذه الحالة (باسطا ظهره) حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر (لا رافعا رأسه ولا منكسا ويطمئن فيه) اى الركوع (مسبحا) اى قائلا سبحان ربي العظيم مرات (ثلاثا هي ادناه) لقوله عليه الصلاة والسلام من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المقتدي ثلاثا يتمها في رواية والصحيح انه يتابعه وكل ما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه

(قوله والصحيح انه يتابعه) اقول وهذا بخلاف التشهد لو اتمه الامام فسلم قبل المقتدى لا يتابعه بل يتمه لان قراءة التشهد واجبة كما فى البحر عن قاضيخان (قوله اى يقول سمع الله لمن حمده) اقول المراد بسمع قبل يقال سمع الامير كلام زيد اى قبله فهو دعاء بقبول الحمد كما فى البرهان وقال فى شرح المجمع واللام فى لمن للمنفعة والهاء فى حمده للكناية كما فى المستصفى وفى الفوائد انها للسكتة والاستراحة كذا نقل الثقات اه وفى الولوالجية رجل يقول سمع الله لمن حمده مكان النون اللام تفسد صلاته لانه صار لغوا وان كان لسانه لا يطاوعه يترك اه (قوله رافعا رأسه) المراد ان يكون التسميع عند ابتداء رفعه (قوله والامام يكتفى به) هذا عند ابى حنيفة وقالا يضم اليه التحميد (قوله والمقتدى يكتفى بالتحميد) متفق عليه (قوله وفى المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل) اقو هذا محمول على انه افضل من ربنا ولك الحمد ومن ربنا لك الحمد لان الفاظه اربعة وافضلها اللهم ربنا ولك الحمد لان زيادة الواو توجب الافضليه واختلفوا فيها فقيل زائدة وقيل عاطفة تقديره ربنا حمدناك ولك الحمد ويليه ماذكره المصنف عن المحيط ويليه ربنا ولك الحمد كما فى البحر (قوله والمنفرد الخ) اقول حكى كلا من التصحيحين للقولين فى البحر ثم قال وحيث اختلف التصحيح كما رأيت فلابد من الترجيح فالمرجح «٧١» من جهة المذهب ما فى المتن يعنى متن الكنز واكتفى المنفرد بالتحميد لانه ظاهر الرواية كما صرح به قاضيخان فى شرحه والمرجح من جهة الدليل ما صححه فى الهداية اه والقول الثالث فى المنفرد انه يأتى بالتسميع لا غير وهو رواية المعلى عن ابى حنيفة قال صاحب البحر وينبغى ان لا يعول عليها ولم ار من صححها اه (قوله ويقوم مستويا) لو قال والقيام والاستواء فيه لكان اولى لان كلا منهما سنة مستقلة وروى عن ابى حنيفة ان الرفع من الركوع فرض والصحيح انه سنة كما ذكره الزيلعى فى التبيين (قوله بخلاف القومة بعد رفع الرأس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمئنان فيها سنة الخ) قال فى البحر ومقتضى الدليل وجوب الطمانينة فى الاربعة اى فى الركوع والسجود وفى القومة والجلسة ووجوب نفس الرفع من الركوع والجلوس بين السجدتين للمواظبة على ذلك كله وللامر فى حديث المسئ صلاته ولما ذكره قاضيخان من لزوم سجود السهو بترك الرفع من الركوع ساهيا وكذا فى المحيط فيكون حكم الجلسة بين السجدتين كذلك لان الكلام فيهما واحد والقول بوجوب الكل هو مختار المحقق ابن الهمام وتلميذه ابن امير حاج حتى قال انه الصواب والله الموفق للصواب اه (قوله ومكمل الواجب سنة) اقول ومكمل السنة ادب (قوله ومنها السجود) اقول وحقيقته وضع بعض الوجه على الارض مما لا سخرية فيه فدخل الانف وخرج الخد والذقن والصدغ ومقدم الرأس فلا يجوز السجود عليها وان كان من عذر بل معه يجب الايماء بالرأس وخرج بقيد مما لا سخرية فيه ما اذا رفع قدميه فى السجود فانه لا يصح لان السجود مع رفعهما بالتلاعب اشبه منه بالتعظيم والاجلال ويكفيه وضع اصبع واحدة فلو لم يضع الاصابع اصلا ووضع ظهر القدم فانه لا يجوز ورفع قدم ووضع آخر جائز مع الكراهة من غير عذر وذهب شيخ الاسلام الى ان وضعهما سنة فتكون الكراهة تنزيهية والاوجه على منوال ما سبق هو الوجوب فتكون الكراهة تحريمية وذكر القدورى ان وضعهما فرض وهو ضعيف وسيذكر المصنف مثل هذا (قوله الا عند رفع رأسه من الركوع) اقول اى فلا يكبر فيه لانه صلى الله عليه وسلم كان يسمع فيه ذكره فى البرهان

يمل القوم به (ثم يسمع) اى يقول سمع الله لمن حمده (رافعا رأسه) من الركوع (والامام يكتفى به) اى بالتسميع (والمقتدى) يكتفى (بالتحميد) يعنى ربنا لك الحمد لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخارى ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافى الشركة وفى المحيط اللهم ربنا ولك الحمد افضل لزيادة الثناء (والمنفرد قيل كالمقتدى) يعنى يكتفى بالتحميد قال الزيلعى عليه اكثر المشايخ وفى المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه (وقيل) المنفرد (يجمعهما) اى التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة قال صاحب الهداية هو الاصح (ويقوم مستويا) بعد رفع رأسه (وما سوى الاطمئنان) وهو تسكين الجوارح فى الركوع حتى تطمئن مفاصله وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام مستويا (سنن وهو) اى الاطمئنان فى الركوع الذى هو من تعديل الاركان (واجب) لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الرأس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمئنان فيها سنة لانها شرعت للفرق بين الركعتين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة (ومنها) اى من الفرائض (السجود يكبر له) لانه صلى الله تعالى عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع رأسه من الركوع (ويضع ركبتيه) على الارض لم ينقل

(قوله ويديه حذاء اذنيه) هذا فى حق الرجل ولا عذر له والمرأة تضع حذاء منكبيها (قوله وماروى الخ) قال بعض المحققين ولو قال قائل ان السنة ان تفعل ايهما تيسر جمعا للمرويات بناء انه عليه الصلاة والسلام كان يفعل هذا احيانا وهذا احيانا الا ان بين الكفين افضل لان فيه من تخليص المجافاة المسنونة ماليس فى الآخر كان حسنا اه كما فى البرهان (قوله ضاما اصابعه) قيل والحكمة فيه ان الرحمة تنزل عليه فى السجود فبالضم ينال اكثر كما فى البحر (قوله وقيل لا يفعله ان كان فى الصف) اقول كذا قاله الزيلعى تبعا للهداية والكافى وعبارته توهم الضعف وعبارة غيرهم قد جزم فيها بعدم فعله فى الصف حذارا عن الحرام اضرار الجار ان لم يكن سعة (قوله فيسجد بأنفه وجبهته) اقول المراد بالانف ماصلب منه كما سنذكره والجبهة مافوق الحاجبين الى قصاص الشعر وعرفها بعضهم بما اكتنفه الجبينان واما مقدار اللازم منها فقال فى التجنيس ولو سجد على حجر صغير ان كان اكثر الجبهة على الارض يجوز والا فلا وهكذا فى كثير من الكتب معزيا الى نصير وفيه «٧٢» بحث لان اسم السجود يصدق بوضع شئ من الجبهة على الارض ولا دليل على اشتراط اكثرها كما قالوا فى القدمين يكفى وضع اصبع واحدة ولهذا قال فى المجتبى سجد على طرف من اطراف جبهته جاز ونقل كلام نصير فدل على تضعيفه نعم وضع اكثرها واجب للمواظبة على تمكين الجبهة من الارض كذا فى البحر (قوله فجاز السجود على كور عمامته اى دورها) اقول اى دور من ادوارها نزل على جبهته لا جملتها كما يفعله بعض من لا علم عنده ويقال كار العمامة وكورها ادارها على رأسه وهذه العمامة عشرة اكوار وعشرون كورا وهو بفتح الكاف ونبهنا بما ذكرنا كما نبه العلامة ابن مير حاج تنبيها حسنا وهو ان صحة السجود على الكور اذا كان على الجبهة او بعضها اما اذا كان على الرأس فقط وسجد عليه ولم تصب جبهته الارض على القول بتعينها ولا على انفه على القول بعدم تعينها لا يصح وكثير من العوام يتساهل فى ذلك فيظن الجواز كذلك فى البحر (قوله وفاضل ثوبه) هذا اذا كان على محل طاهر لانه ان كان على محل نجس فالاصح (وفاضل) عدم الجواز وان كان المرغينانى يصحح الجواز كما فى الفتح ولو سجد على كفه جاز على الاصح ولو على فخذه من غير عذر لا يجوز على المختار ولو على ركبتيه لا يجوز على الوجهين لكن الايماء يكفيه اذا كان به عذر كما فى التبيين (قوله وجاز على ظهر من يصلى صلاته) اقول قيده فى المجتبى بأن يكون المسجود على ظهره ساجدا على الارض فلو سجد على ظهر مصل ساجد على ظهر مصل لا يجوز فالشروط اربعة كما فى البحر قلت ويجوز السجود لو زاد الظهر على لبنتين للضرورة ويحمل مافى منية المصلى لو ان موضع السجود ارفع من موضع القدمين مقدار لبنتين منصوبتين جاز وان كان اكثر لا يجوز اراد لبنة بخارى وهى ربع ذراع اه على غير الحالة هذه لكن هل التقييد بالظهر اتفاقى او احترازى فلينظر (قوله حتى اذا لم يصليا او صلى المسجود عليه الخ) لانه من سلب العموم لا عموم السلب (قوله وان كره الاولان) الظاهر ان الكراهة تنزيهية لنقل فعل النبى صلى الله عليه وسلم واصحابه السجود على كور العامة تعليما للجواز فلم تكن تحريمية ولا يخفى ان الكراهة عند عدم العذر كذا فى البحر

واضعا كما قال فى الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع هنا (ثم) يضع (يديه معتمدا على راحتيه) لان وائلا رضى الله عنه سجد واتكأ على راحتيه ورفع مابين وركيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم (ثم) يضع (وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه) لما قال وائل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وماروى انه صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع يديه حذاء منكبيه محمول على حالة العذر لكبر او مرض (ضاما اصابعه) لا يندب الضم الا ههنا (مبديا) اى مظهرا (عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه) لما ثبت انه صلى الله تعالى عليه وسلم كان يفعل هكذا وقيل لا يفعله ان كان فى الصف حذرا عن اضرار الجار (واضعا رجليه) على الارض (موجها اصابعهما نحو القبلة) لقوله صلى الله عليه وسلم اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع (والمرأة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها) لان ذلك استر لها (فيسجد) عطف على يكبر (بأنفه وجبهته) لمواظبته عليه الصلاة والسلام عليه قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه فى السجود لقربه من الارض اذا سجد (على مايجد حجمه وتستقر فيه جبهته) وحد الاستقرار ان الساجد اذا بالغ لا ينزل رأسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض (فجاز السجود) (على كور عمامته) اى دورها (وفاضل ثوبه) ككمه وذيله (اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلى صلاته) بأن يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى المسجود عليه غير صلاة الساجد لم يجز (فى الزحام) للضرورة فلا يجوز فى السعة (وان كره الاولان) اى السجود على الكور

﴿قوله كالاكتفاء بالانف فى السجود الخ﴾ اقول هذا قول ابى حنيفة اولا والاصح رجوعه الى قولهما بعدم جواز الاقتصار فى السجود على الانف بلا عذر فى الجبهة كما فى البرهان والمراد به ماصلب من الانف واما مالان منه فلا يجوز الاقتصار عليه باجماعهم ﴿قوله فقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه﴾ اقول لا تتجه التنظير الا اذا لم يكن فيما قاله رواية وقد قال فى شرح المجمع السجود على الجبهة جائز اتفاقا ولكنه يكره ان لم يكن على الانف عذر وعليه رواية الكنز وكره باحدهما اه وما قاله فى الكنز حكاه الزيلعى ايضا عن المفيد والمزيد ثم حكى قول البدائع والتحفة ولم ينظر فى كلام الكنز ولا فى المفيد والمزيد من هذه الحيثية اه ولا يخفى ان هذا اى القول بالجواز مع الكراهة على المرجوح كما قدمناه عن البرهان ﴿قوله قيل فى مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز الخ﴾ اقول هو الاصح كما فى الهداية وقال فى البرهان ويفترض الرفع من السجود الى قرب القعود فى الاصح عن ابى حنيفة ﴿قوله وقيل اذا زالت جبهته من الارض﴾ اقول هو رواية الحسن عن ابى حنيفة قال صاحب البحر ولم ار من صححها ورواية ثالثة انه ان كان بمقدار ما يسمى رافعا جاز الفصل بين السجدتين والا فلا قال فى المحيط هو الاصح ﴿قوله ثم يكبر للقيام الخ﴾ قال الزيلعى ويكره تقديم احدى الرجلين عند النهوض ويستحب الهبوط باليمين والنهوض بالشمال اه ﴿قوله ويقوم مستويا بلا اعتماد﴾ اقول سيذكر ان ترك الاعتماد سنة اى لمن لا عذر له فان اعتمد قال الوبرى لا بأس بان يعتمد براحتيه على الارض عند النهوض من غير فصل بين العذر وعدمه ومثله فى المحيط عن الطحاوى سواء كان شيخا او شابا وهو قول عامة العلماء اه قال فى البحر والاوجه ان يكون سنة فتركه يكره تنزيها اه ﴿قوله ولا قعود قبل القيام الخ﴾ قال فى الظهيرية قال شمس الائمة الحلوانى ان الخلاف انما هو فى الافضلية حتى لو فعل كما هو مذهب الشافعى لا بأس به عندنا اه لكن وجه فى البحر بعد سياقه مثل الاوجهية المتقدمة

وفاضل الثوب (كالاكتفاء بالانف) فى السجود فانه جائز عند ابى حنيفة مع الكراهة (بخلاف الجبهة) فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عند ابى حنيفة بلا كراهة كذا فى البدائع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره بأحدهما منظور فيه (ويطمئن) فى السجود (مسبحا) اى قائلا سبحان ربى الاعلى مرات (ثلاثا هى ادناه) لما روينا فى الركوع وندب ان يزيد على الثلاث فى الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه صلى الله عليه وسلم كان يختم بالوتر وان ام لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغى للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلاث (ويرفع رأسه مكبرا) لما مر انه عليه الصلاة والسلام كان يكبر عند كل خفض ورفع قيل فى مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب من الشئ يأخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فتحقق السجدة الثانية وقيل اذا ازيلت جبهته عن الارض بحيث يجرى الريح بين جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين (ويجلس مطمئنا) قدر تسبيحة (ويكبر ويسجد مطمئنا) فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبتت بقوله تعالى اركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولذا لم يجب تكرار الركوع فبماذا ثبت فرضية تكرار السجود ولماذا تكرر قلنا قد تقرر ان آية الصلاة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبتت بفعله المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلاة الرسول صلى الله عليه وسلم نقل تكرار سجوده واما وجه تكراره فقيل انه تعبدى لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم الآية (ثم يكبر للقيام ويرفع رأسه ثم يديه ثم ركبتيه) على عكس السجود (ويقوم مستويا بلا اعتماد) على الارض كما ذهب اليه الشافعى (ولا قعود) قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعى (و) الركعة (الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها) اى يفعل فى الركعة الثانية كما يفعل فى الركعة الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع فى الاولى وفيه اشارة الى انه يأتى بالتسمية (ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها فى الصلاة) يعنى اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلى ولم تفسد الصلاة بفواتها عنه لوجود المحل فى الجملة لقيام التحريمة فلابد من قضائها لانها ركن ولو لم يقض حتى

﴿قوله لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد﴾ فيه تسامح والمراد رفع القعود ﴿قوله فلابد من التشهد ولو تركه لم تجز صلاته﴾ فيه تسامح ايضا لان المراد القعود قدرة التشهد لا حقيقة التشهد لان القعود فرض وتركه مفسد والتشهد واجب وتركه لا يفسد الصلاة واليه الاشارة بقوله لان القعدة الاخيرة فرض ﴿قوله وهو﴾ اى التشهد سمى تشهد اباسم جزئه الاشرف ﴿قوله وهى الملك الخ﴾ قال فى البحر فى تفسيرها اقوال كثيرة احسنها ان التحيات العبادات القولية والصلوات العبادات البدنية والطيبات العبادات المالية فجميع العبادات لله تعالى لا يستحقها غيره ولا يتقرب بشئ منها الى ماسواه ثم هو على مثال من يدخل على الملوك فيقدم الثناء اولا ثم الخدمة ثانيا ثم بذل المال ثالثا ﴿تنبيه﴾ اقتصر المصنف على ذكر بعض معانى التشهد للاتكال على الطالب فى باقيها وينبغى لنا ذكرها مختصرا لان المصلى يقصد بهذه الالفاظ معانيها مرادة له على وجه الانشاء كما ذكره فى المجتبى بقوله ولابد من ان يقصد بالفاظ التشهد معانيها التى وضعت لها من عنده كانه يحيى الله ويسلم على نبيه صلى الله عليه وسلم وعلى نفسه واولياء الله تعالى وبهذا يضعف مافى السراج ان قوله السلام عليك ايها النبى حكاية سلام الله تعالى عليه لا ابتداء سلام من المصلى اه واما الالفاظ المتقدمة فهى ما اثنى به النبى صلى الله عليه وسلم على الله تبارك وتعالى ليلة الاسراء واما السلام عليك ايها النبى ورحمة الله وبركاته فهى سلام الله تعالى على نبيه صلى الله عليه وسلم فهى ثلاثة بمقابلة الثلاثة التى اثنى بها والسلام تسليم الله تعالى على نبيه اوتسليمه من الآفات والاظهر ان الرحمة هنا المراد بها نفس الاحسان والبركة النماء والزيادة من الخير ويقال البركة جماع كل خير واما السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين فهو اعطاء نصيب من هذه الكرامة العظيمة من النبى صلى الله عليه وسلم تكرما لاخوانه الانبياء والملائكة وصالح المؤمنين من الانس والجن والعباد جمع عبد قال بعضهم وليس شئ اشرف من العبودية من صفات المخلوقين والصالح هو القائم بحقوق الله تعالى وحقوق عباده ولهذا قالوا لا ينبغى الجزم به فى حق شخص معين من غير شهادة الشارع له به وانما يقال هو صالح فيما اظن اوفى ظنى خوفا من الشهادة بما ليس فيه واما اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله فمعناه اعلم واتيقن الوهية الله تعالى وحده لا شريك له وعبودية محمد ورسالته صلى الله عليه وسلم وقدمت العبودية على الرسالة لانها اشرف صفاته ولذا وصفه سبحانه بها فى مقام الامتنان بقوله سبحان الذى اسرى بعبده فوحى الى عبده ﴿قوله ويكتفى بالفاتحة فيما بعد الاولين﴾ اشار به الى ان الزيادة عليها مباحة ولهذا قال فى غاية البيان تبعا لفخر الاسلام ان السورة مشروعة نفلا فى الاخريين حتى لو قرأها فيهما ساهيا لم يلزمه السجود وفى الذخيرة وهو المختار وفى المحيط وهو الاصح وان كان الاولى الاكتفاء بها اى الفاتحة ويحمل مافى السراج معزيا الى الاختيار من كراهة الزيادة على الفاتحة على كراهة التنزيه التى مرجعها الى خلاف الاولى كما فى البحر ﴿قوله وان سبح فيه اوسكت﴾ لم يبين له مقدارا وظاهر الرواية انه يخير بين القراءة والتسبيح ثلاثا كما فى البحر عن البدائع والذخيرة وقال فى الهداية وهو مخير فى الاخريين ان شاء سكت وقال الكمال قوله ان شاء سكت اى قدر تسبيحة وان شاء سبح ثلاث تسبيحات نقله فى النهاية وقال فى شرح الكنز ان شاء سبح ثلاث تسبيحات وان شاء سكت قدرها والاول اليق بالاصول اه

خرج عن الصلاة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع تشهد لانه تبين انه وقع فى غير محله فلابد من التشهد ولو تركه لم تجز صلاته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا فى البدائع (وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يديه ورجليه نحو القبلة) لما روت عائشة رضى الله تعالى عنها انه عليه الصلاة والسلام كان يقعد القعدتين على هذا (ويتشهد كابن مسعود رضى الله تعالى عنه) وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبى ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمد عبده ورسوله * التحيات جمع تحية وهى الملك وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة اى السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اى الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوات قال ابن المنذر وبعض الشافعية هى الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الزهرى العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهى ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة (ويقتصر عليه هنا) اى فى القعدة الاولى يعنى لا يأتى بالصلاة (ويكتفى بالفاتحة فيما بعد الاولين) عبر به ليتناول صلاة المغرب (وان سبح فيه اوسكت

(قوله جاز) اقول المراد بالجواز الحل بلا كراهة على الصحيح لا الجواز بمعنى الصحة المجامع للكراهة قال فى شرح المجمع وان سبح فيهما او سكت جاز لعدم فرضية القراءة فيهما لكن لو سكت عمدا يكون مسيأ لانه ترك السنة كذا فى المحيط اه ويخالفه ما فى الكافى قال ويقرأ فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط وهو بيان الافضل فى الصحيح وعن ابى حنيفة ان قراءة الفاتحة فى الاخريين واجبة رواه الحسن حتى لو تركها عامدا كان مسيأ وان كان ساهيا سجد للسهو وعنه انه يخير بين قراءة الفاتحة والتسبيح والسكوت اه (قوله فى رواية الحسن) متعلق بقوله لكنه الخ لما قدمناه عن الكافى (قوله والقومة) اى اتمامها حتى يستوى جالسا لما تقدم من الخلاف فى الرفع بين السجدتين (قوله والجلسة) كذا نص فى الكنز على سنيتها ومقتضى الدليل وجوبها والمذهب السنية وما فى شرح المنية من ان الاصح وجوبها ان كان بالنظر الى الدراية فمسلم لما علمت من المواظبة وان كان من جهة الرواية فقد صرح الشارحون بالسنية فيتبع ما ذكره الشارحون (قوله ٧٥ والبواقى واجبة وهى تعيين القراءة الخ) شامل لوضع الركبتين وهو صريح ما نقله قبله عن العناية لكن فى البرهان انه يفترض وضع اليدين والركبتين على الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اسجد على سبعة اعظم على الجبهة واليدين والركبتين واطراف القدمين ثم قال وذكر ابو الليث فى النوازل انه اذا لم يضع ركبتيه عند السجدة روى عن ابى يوسف انه يجوز وقال بعضهم لا يجوز وبه نأخذ ولا نأخذ بما روى عن ابى يوسف رحمه الله اه وما ذكره شمل اطلاقه ايضا القعود الاول وتشهده اى وجوبهما وهو الصحيح وقيل بسنيتهما او بسنية التشهد وحده (تنبيه) لم يذكر المصنف الاشارة والصحيح انه يشير بالمسبحة وحدها فيرفعها عند قوله لا اله ويضعها عند قوله الا الله ليكون اشارة الى ان النفى والاثبات فى الرفع والوضع واحترزنا بالصحيح عن قول كثير من المشايخ انه لا يشير اصلا لانه خلاف الدراية والرواية وبقولنا بالمسبحة عما روى عن ابى يوسف ومحمد انه يعقد يمناه عند الاشارة ذكره فى البرهان ولم يذكر المصنف رحمه الله حكم اليدين فيما بين السجدتين بعد وضعهما على الارض فى السجود هل يسن او يجب رفعهما ووضعهما على الفخذين فلينظر (قوله ومنها القعدة الاخيرة) اقول وقد اتفقوا على فرضيتها واختلفوا فى ركنيتها قال الزيلعى ليست ركنا وقال فى البحر والصحيح انها ليست بركن اصلى لعدم توقف الماهية عليها شرعا لان من حلف لا يصلى يحنث بالرفع من السجود دون توقف على القعدة فعلم انها شرعت للخروج ولم ار من تعرض لثمرة هذا الاختلاف اه (قوله فصار التخيير فى القول) ليس فى لفظ النبوة هذا ما يفيد التخيير بل بيان ما به الصحة لان المخير لا لوم عليه بتركه احد الامرين وترك التشهد لا يجوز فكان ينبغى ان يقال فصار الفعل شرطا للصحة دون القول لكن فى تمام الحديث ونصه ثم قال اذا فعلت هذا او قلت هذا فقد قضيت صلاتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد

جاز) لكنه ان سكت عمدا اساء وان سهو اوجب عليه سجود السهو فى رواية الحسن عن ابى حنيفة والاحوط ان يتركها وان كان الصحيح انها ليست بواجبة (وماسوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمئنان فى السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما) اى القعدتين (والاقتصار عليه فى الاولى) اى ترك الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم (سنن) اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلاثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومه والجلسة فانها سنن (والاول) اى وضع الرجلين (فرض فى رواية) وهى رواية القدورى حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخى والجصاص ولو وضع احداهما جاز قال قاضيخان ويكره وذكر الامام التمرتاشى ان اليدين والقدمين سواء فى عدم الفرضية وهو الذى يدل عليه كلام شيخ الاسلام فى مبسوطه وهو الحق كذا فى العناية (والبواقى واجبة) وهى تعيين الاوليين الخ حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدى فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا سجد (ومنها) اى من الفرائض (القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله) لقوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود رضى الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا فقد تمت صلاتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا اى قرأت التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا فى القعود وقوله او فعلت هذا اى قعدت ولم تقرأ شيأ فصار التخيير فى القول لا الفعل لانه ثابت فى الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلاة متناهية والتناهى لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا تثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم

(**قوله** ثم قيل القدر المفروض من القعدة الخ) ذكره فى البرهان بصيغة زعم بعض مشايخنا ان القدر الخ (**قوله** لكنه يزيد فيها الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم) اقول والمسبوق يزيده ايضا كالامام تبعاله على ماصححه صاحب المبسوط لان المصلى انما لايشتغل بالصلاة فى غير العقود الاخير لما فيه من تأخير الاركان وهذا المعنى لايوجدهنا لانه لايمكنه ان يقوم قبل سلام الامام خصوصا اذا كان على الامام سهو (**قوله** وهى سنة عندنا الخ) اقول الا انها تفترض فى العمر مرة اذ لايقتضى الامر صلوا التكرار كماذكره الكرخى أو كلماذكر صلى الله عليه وسلم على ماذكره الطحاوى لا لان الامر يقتضى التكرار بل لانه تعلق وجوبها بسبب متكرر وهو الذكر فيتكرر بتكرره كما فى البرهان وصحح فى التحفة والمحيط مااختاره الطحاوى واختلف على قوله انه لو تكرر فى مجلس واحد هل يتداخل الوجوب فيكفيه صلاة واحدة او يتكرر من غير تداخل صحح فى الكافى من باب سجود التلاوة الاول وان الزائد ندب وكذا التشميت وصحح فى المجتبى الثانى لكن ظاهر كلام البرهان الافتراض كلماذكر على قول الطحاوى وفى البحر ان الطحاوى انما قال بالوجوب المصطلح عليه عندنا اه قلت وبقى تصحيح آخر ذكره فى شرح المجمع قال الامام السرخسى والمختار انها مستحبة كلماذكر النبى صلى الله عليه وسلم وعليه الفتوى اه (**قوله** وكيفيته الخ) اقول هذه الكيفية صرح بها ضابط المذهب محمد بن الحسن رحمهما الله تعالى كما نقله الزيلعى وغيره ونقل فى الذخيرة عن محمد الصلاة المذكورة مع تكرار انك حميد مجيد وهو كذلك فى صحيح البخارى وفى افصاح ابن هبيرة عن محمد بن الحسن ذكر الصلاة المنقولة عنه ﴿٧٦﴾ مع زيادة فى العالمين وهى ثابتة فى رواية ابى مسعود الانصارى عند مالك ومسلم وأبى داود وغيرهم فما فى السراج معزيا الى منية المصلى من انه لايأتى به ضعيف قاله فى البحر (**قوله** وعلى آل محمد) أعاد حرف الجر فى الآل للاشارة الى تراخى رتبة آل النبى صلى الله عليه وسلم عنه واختلف فيهم فالاكثرون على انهم قرابته الذين حرمت عليهم الصدقة وصححه بعضهم واختار النووى انهم جميع الامة والتشبيه فى قوله كما صليت اما راجع لآل محمد واما لان المشبه به لايلزم ان يكون أعلى من المشبه وذكر فى الغاية والدراية أجوبة جمة فلتراجع (**قوله** وكره بعضهم الخ) اقول ومحل الخلاف فيما يقال مضموما الى الصلاة او السلام كما افاده شيخ الاسلام ابن حجر فلذا اتفقوا على انه لايقال رحمه الله كما فى البحر (**قوله** ويدعو الخ) اشار به الى انه يقدم الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم وبه صرح فى شرح المجمع فقال ويدعو بعد الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم انما قدمها على دعائه لان من اتى باب الملك لابد من التحفة لخاصته واخص خواصه هو النبى صلى الله عليه وسلم وتحفته الصلاة عليه اولان تقديمها عليه اقرب للاجابة لان الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم مستجابة والدعاء بعد المستجاب يرجى ان يستجاب لان الكريم بعد اجابته اول المسؤلات لايرد باقيها اه (**قوله** كان يقول اللهم اغفرلى ولوالدى الخ) اقول قدم الدعاء لنفسه لانه مستحب كما كان يفعله النبى صلى الله عليه وسلم ولم يذكر كيفية الدعاء للمؤمنين وقال فى منية المصلى ويستغفر لنفسه ولوالديه ان كانا مؤمنين ولجمع المؤمنين والمؤمنات لانه لايجوز الدعاء بالمغفرة للكافر وظاهر مافى المنية انه يجوز الدعاء بالمغفرة لجميع المؤمنين جميع ذنوبهم وقد صرح القرافى بتحريمه لان فيه تكذيبا للاحاديث الصحيحة المصرحة بانه لابد من تعذيب طائفة من المؤمنين بالنار واخراجهم منها بشفاعة أو بغير شفاعة ودخولهم النار انما هو بذنوبهم ولا يوجب الكفر كالدعاء للمشرك بها للفرق بين تكذيب الآحاد والقطعى قال صاحب البحر والحق انه يكون عاصيا بالدعاء للكافر بالمغفرة غير عاص بالدعاء بالمغفرة لجميع المؤمنين لان العلماء اختلفوا فى جواز العفو عن الشرك عقلا قيل بالجواز لان الخلف فى الوعيد كرم فيجوز من الله

لاتثبت به ابتداء أما اذا بين المجمل به فتثبت كامر ثم قيل القدر المفروض من القعدة مايأتى فيه بالشهادتين والاصح مااختير فى الكافى وذكر ههنا ان التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه (وهى) اى العقدة الاخيرة (كالاولى) فى افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى (لكنه يزيد ههنا الصلاة على النبى) صلى الله عليه وسلم وهى سنة عندنا وفرض عند الشافعى وكيفية الصلاة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقول اللهم ارحم محمدا الى آخره لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة تكون باتيان مايلام عليه والصحيح انه لايكره كذا قال الزيلعى (ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين) وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لان من السنة ان لايخص نفسه بالدعاء (بما يشبه القرآن) اى بما يشبه لفظا ومعنى كأن يقول اللهم اغفرلى ولوالدى أو يقول اغفرلابى (اوالمأثور) عطف على مايشبه القرآن اى بالمروى

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منه ان يقول اللهم انى ظلمت نفسى ظلما كثيرا وانه لايغفر الذنوب الا انت فاغفر لى مغفرة من عند انك انت الغفور الرحيم (لا كلام الناس) اى لايدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلاة الاصل فيه ان كل مالايستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم ومايستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد فى آخر الصلاة واما اذا قعد فصلاته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتى (و) لكن (المرأة تتورك) اى تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانها استر لها ومبنى حالها على الستر (فيهما) اى القعدتين (والصلاة والدعاء سنتان) الاول فرض عند الشافعى رحمه الله تعالى (ومنها) اى من الفرائض (ترتيب القيام) اى تقديمه بقصد الترتيب (على الركوع والركوع على السجود) حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلاة لاتوجد الا بذلك كذا فى الكافى وتحقيقه ان الصلاة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هى القيام والركوع والسجود وجزء صورى هى الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لادخل لها فى حصول الجزء الصورى لان الشرع لم يعين له محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقى الاركان بل جعلها فرضا فى الصلاة مطلقا حتى لو تركت فى الاولين ووجدت فى الاخريين صحت الصلاة وانما لاتصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض واقتصروا فى التمثيل لوجوب رعاية الترتيب فى الاركان على هذا المثال ويؤيده ماقال صاحب الكافى فى آخر باب الحدث فى الصلاة ان ما اتحدث شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى فى محله لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق ماقال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا ماشرع مكررا فى الركعة الواحدة كالسجدة فان من ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلاته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لاتقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال فى الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته فى كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته فى كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر فى ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط عن ركوعه فسجدها لايلزم عليه اعادة الركوع * فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاى سر فى جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا * قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى واسجدوا وتكرارها بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم كما سبق فاذا وجدت الاولى فى محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ماثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول اعلا رتبة من الثانى ويعلم ايضا

تعالى وان كان المحققون على خلافه كما ذكره التفتازانى وقال العلامة زين العرب فى شرح المصابيح ليس بحتم عندنا اى اهل السنة ان يدخل النار احد من الامة بل العفو عن الجميع مرجو لموجب قوله تعالى ويغفر مادون ذلك لمن يشاء وقوله تعالى ان الله يغفر الذنوب جميعا اه فيجوز ان يطلب للمؤمنين لفرط شفقته على اخوانه الامر الجائز الوقوع وان لم يكن واقعا اه ﴿**قوله** الاول فرض عند الشافعى﴾ مستدرك ﴿**قوله** ومنها اى من الفروض ترتيب القيام الخ﴾ اقول ومنها ترتيب القعود الاخير على غيره كالسجود حتى لو تذكر بعد القعود سجدة اونحوها بطل القعود لان الترتيب فيه فرض كما فى التبيين ﴿**قوله** اى تقديمه بقصد الترتيب﴾ فيه تأمل لان ترتيب الاركان شرط لصحتها فى محالها وهو لايشترط تحصيله ﴿**قوله** وجزء صورى هى الهيئة﴾ انث العائد وان كان المرجع مذكرا رعاية للخبر الهيئة

تحقيق ماقال فى الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعاة الترتيب فى هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على اركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بماذكرنا ويعلم من جميع ماذكر فى هذا المحل إن كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا الخ مخالف لما صرح به شراح الهداية من انه احتراز عما شرع غير مكرر فى الركعة الواحدة كالركوع فانه اذاوقع بعد السجود لايقع معتدابه واما ثانيا فلان ايرادهم لنظير تقديم الركن الركوع قبل القراءة لاتعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التى لها مدخل فى الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية والترتيب واجبة مطلقا غير مطابق للواقع اذلايلزم من وجوب رعاية الترتيب فى صورة بخصوصها وجوب رعايته فى صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر ببالى الخ مما لاينبغى ان يخطر بالبال لان الكلام هنا كما اعترف به نفسه فى مراعاة الترتيب فى الاركان وتكبير الافتتاح قدمر انه ليس بركن بل هو شرط والقعدة الاخيرة سيأتى انها ليست بركن ولو سلم فمراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما ليكون مقدورا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هى اخيرة وتكبيرة الافتتاح من حيث هى تكبيرة الافتتاح لاتقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ماذكره توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقى لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع ههنا من بعض اهل السلف ومن حاله حرص على رد كلام المجتهدين وشغف مايتعجب الناظر فيه من حاله ويقيس عليه سائر ماصدر عنه من مقاله (ومنها) اى من الفرائض (الخروج) من الصلاة (بصنعه) اى فعله الاختيارى باى وجه كان فانه فرض عنده لاعندهما لهما مارويناه من حديث ابن مسعود رضى الله عنه ولان الخروج من الصلاة يضاد الصلاة فلايكون من جملتها وله ان للصلاة تحريما وتحليلا فلايخرج منها الابصنعه كالحج ولانه لايمكن اداء صلاة اخرى الابالخروج من هذه وكل مالايتوصل الى الفرض الابه يكون فرضا

(**قوله** واماثانيا فلان ايرادهم) اقول ان اراد نحو عبارة الذخيرة فقد بين وجهها وان المراد لازم التقديم وهو تأخير القراءة عن الركوع فصدق قولهم الركوع قبل القراءة يوجب السهو لان الركوع مع ترك القراءة صحيح لابتنائه على القيام فلم يكن من قبيل تقديم المتحد شرعية على مثله (**قوله** لاتعلق له بمانحن فيه) يعنى من بيان فرض الترتيب فيما اتحدت شرعيته وعبارته توهم انهم اوردوه لبيان مايفترض ترتيبه وليس الا لبيان مايجب كماذكره فى توجيه كلام الذخيرة لان ترتيب الركوع على القراءة واجب لافرض وهذا اذا كان فى رباعية اما الثنائية وباقى المغرب اذا لم يقرأ فى الاولى ﴿٧٨﴾ منها فيفترض تقديم القراءة على الركوع فيها لعدم امكان تداركه بتركه فيها فقوله لاتعلق له بما نحن فيه ليس على اطلاقه انما هو فى غير مانبهت عليه هنا فاعلمه (**قوله** اذلا يلزم الخ) يعنى فيكون الترتيب فى صورة خالية عن ذلك الخصوص اما فرضا اوسنة (**قوله** لان الكلام هنا) ان اراد الاشارة لكلام صدر الشريعة فى متنه فالمراد الاركان المتكررة فى الركعة والا فالمتحدة (**قوله** والقعدة الاخيرة سيأتى انها ليست بركن) اقول لم يذكره فيما سيأتى بل قدم فى حديث ابن مسعود مايفيد الشرطية بقوله والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط لانه القعود الاخير قدر التشهد (**قوله** ولوسلم) اى ماخطر لصدر الشريعة (**قوله** فمراعاة الترتيب بين الشيئين انمايكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما) اقول هذا غير صحيح والصواب نفى الفرضيه مع امكان فك الترتيب فيقال مراعاة الترتيب بين الشيئين انما لايكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما (**قوله** ليكون مقدورا فيكون فرضا) ضميره يرجع للترتيب فالمعنى اذا امكن فك الترتيب كان الترتيب بينهما مقدورا فرضا وهذا باطل فالصواب ان يقال متى امكن فك الترتيب لم يكن فرضا (**قوله** والقعدة الاخيرة الخ) حاصله على ماهو الصواب ان مراعاة الترتيب على قسمين احدهما انها ليست فرضا بل واجبة فيما بين شيئين يمكن فك الترتيب بينهما للقدرة على تدارك المتروك وصحة الفعل المقدوم عليه والثانى ان مراعاة الترتيب فيما لايقبل فك الترتيب فرض (مثله) كالسجود قبل الركوع لايصح بتدارك الركوع وحده بعده (**قوله** الحمد لله على توفيقى الخ) قد ذكر مثله من حشى على صدر الشريعة وكذا صاحب البحر وغيره واجاب عن صدر الشريعة محشى هذا الكتاب فمن اراده فليراجعه (**قوله** ومنها الخروج من الصلاة بصنعه فانه فرض عنده لاعندهما) اقول هذا على تخريج البردعى اخذه من الاثنى عشرية فقال لو لم يبق عليه فرض لما بطلت صلاته فيها وعلى تخريج الكرخى ليس بفرض وهو الصحيح كما فى التبيين وسنذكره ثم ان شاء الله تعالى

﴿**قوله** كذا قال الزيلعى﴾ يعنى فى غير هذا المحل ﴿**قوله** اقول فى قوله ولان الخروج الخ﴾ الاعتراض مبنى على ان المراد بجعلهما حقيقتها ويمكن ان يجاب بان المراد بالجملة ما تتم به الصلاة ﴿**قوله** يسلم المصلى مع الامام﴾ اقول اى ان كان فرغ المصلى من التشهد كما سنذكره فى الوتر والنوافل ان شاء الله تعالى ﴿تنبيه﴾ يشترط الاتيان بهذه الفرائض فى اليقظة فلو اتى باحدها نائما لا يحتسب به بل يعيده ونومه فى ركوعه او سجوده

لا يبطله لتحققه قبل النوم ويتفرع على اشتراط الاتيان بها يقظة ان النائم اذا اتى بركعة تامة تفسد صلاته كما فى البحر ﴿**قوله** وعندهما يسلم بعده﴾ الخلاف فى الاولوية لا الجواز على الصحيح ﴿**قوله** عن يمينه ويساره﴾ هو قول عامة العلماء وقالت طائفة يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه ويميل قليلا الى اليمين وبه قال مالك والسنة عندنا قول العامة وبمجرد لفظ السلام يخرج منها ولا يتوقف على عليكم كما فى الفتح والمراد ان يبدأ باليمين فلو قال كما فى الهداية ثم يسلم عن يمينه الخ لكان اولى وقال الكمال ولو سلم عن يساره اولا يسلم عن يمينه ما لم يتكلم ولا يعيد عن يساره ولو سلم تلقاء وجهه يسلم عن يساره اخرى اه وفى البحر لو سلم عن يمينه ونسى يساره حتى قام فانه يرجع ويقعد ويسلم ما لم يتكلم او يخرج من المسجد ﴿**قوله** فيقول السلام عليكم الخ﴾ هو السنة فان قال السلام عليكم او سلام عليكم او عليكم السلام اجزأه وكان تاركا للسنة وصرح فى السراج بكراهة الاخير وانه لا يقول وبركاته وصرح النووى بانه بدعة وليس فيه شئ ثابت وتعقبه ابن امير حاج بانها جاءت فى سنن ابى داود اه والسنة ان تكون التسليمة الثانية اخفض من الاولى كما فى البحر ﴿**قوله** من على يمينه من الرجال والنساء﴾ اقول ومؤمنى الجن ايضا وزاد عليه نية من كان امامه او وراءه بالدلالة واشار به الى انه لا يسلم على من ليس معه فى الصلاة وهو قول الجمهور وصححه شمس الائمة بخلاف سلام التشهد فانه ينوى جميع المؤمنين والمؤمنات كما فى البحر ﴿**قوله** والحفظة﴾ اخره للاشعار بالتفصيل بين البشر والملائكة والتفصيل فى ذلك فى المطولات ﴿**قوله** ويسلم الامام الخ﴾ هذا هو الصحيح وقيل لا ينويهم لانه يشير اليهم بالسلام وقيل ينوى بالاولى لا غير ﴿**قوله** وهو اى لفظ السلام واجب﴾ اقول اى فى كل من اليمين واليسار وهو الاصح وقيل الثانية سنة كما فى الفتح والواجب لفظ السلام دون عليكم كما فى البحر ﴿**قوله** والبواقى سنن﴾ اقول حتى الالتفات بالتسليمتين يمينا ويسارا والبداءة باليمين فيهما

مثله كذا قال الزيلعى * اقول فى قوله ولان الخروج من الصلاة الخ بحيث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافى الفريضة لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان للصلاة تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله (يسلم) المصلى (مع الامام) اى مقارنا سلامه بسلام الامام كما فى التحريمة وفى رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده (عن يمينه ويساره) فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبيه لانه عليه الصلاة والسلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر (ناويا) بخطاب السلام عليكم (القوم والحفظة من الملائكة) اى ينوى بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوى النساء فى زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات (و) ناويا (الامام فى جانبه وفيهما ان حاذاه) يعنى ينوى امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم بالتزام صلاتهم صحة وفسادا فان كان الامام فى الجانب الايمن نواه فيهم ولو فى الايسر نواه فيهم ولو بحذائه نواه بالاولى عند ابى يوسف اذ تعارض الجانبان فرجح اليمين وعند محمد وهو رواية عن ابى حنيفة رحمه الله ينوى فى التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح (و) يسلم (الامام) ناويا (بهما) اى بالتسليمتين والمراد خطابهما (القوم والحفظة و) يسلم (المنفرد) ناويا بهما (الحفظة فقط) اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغائب (وهو) اى لفظ السلام (واجب والبواقى سنن) وهى ظاهرة (ولها) اى للصلاة (واجبات اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر فى الركعة كالسجدة) وقد مر بيانه (وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع) حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا وجب السجدة (وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر) بقدر ما تجوز به الصلاة وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما (ولها آداب هى نظره الى موضع سجوده) حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره فى قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره فى هذه المواضع قصدا ولم يقصد كذا قال الزيلعى (وكظم فمه عند التثاؤب)

﴿قوله واخراج كفيه﴾ اقول يعنى ان كان رجلا ﴿قوله والقيام عند الحيعلة الاولى﴾ اطلقه فشمل الامام والمأموم وهذا اذا كان الامام والمأموم حاضر اقرب من المحراب والافيقوم كل صف حين ينتهى اليه الامام على الاظهر وان دخل من قدام وقفوا حين يقع بصرهم عليه كما فى التبيين ﴿قوله والشروع﴾ اى فى الصلاة وهذا عندهما وقال ابو يوسف يشرع اذا فرغ من الاقامة كما فى البرهان ولو اخر حتى يفرغ المؤذن من الاقامة لا بأس به فى قولهم جميعا كما فى البحر ﴿تتمة﴾ سيذكر المصنف فى باب الامامة انه يستحب للامام ان تحول الى يمين القبلة اه وظاهره انه للجلوس للاتيان بالدعاء الذى سيذكره ويمكن ان يكون للاتيان بالسنن لكن قال فى الجوهرة ويكره للامام ان يتنفل فى مكانه الذى صلى فيه الفرض ولا يكره للمأموم ذلك وروى ايضا ان ذلك يستحب للمأموم حتى يتشوش الصفوف كذا فى الكرخى اه ولم يتعرض المصنف لذكر الادعية والاوراد التى وردت السنة بها بعد الصلاة لكل مصل ويستحب له الاتيان بها لكنه ان كانت الصلاة مما بعدها سنة فالسنة وصلها بالفرض ورجح كراهة الفصل بينها وبين الفرض بالاذكار والاوراد والادعية ومقابل ما رجح انه لا باس بان يقرأ بينهما الاوراد كما فى شرح المنظومة لابن الشحنة اه والمستحب للامام ان يستقبل الناس بوجهه ويستغفر الله ثلاثا وان يقرأ آية الكرسى وكذلك يقرأ المصلى لقوله صلى الله عليه وسلم من قرأ آية الكرسى دبر كل صلاة لم يمنعه من دخول الجنة الا الموت ومن قرأها حين يأخذ مضجعه آمنه الله ﴿٨٠﴾ على داره ودار جاره واهل دويرات حوله رواه البيهقى فى شعب الايمان الا انه ضعف اسناده ويقرأ المعوذات ويسبح الله ثلاثا وثلاثين مرة ويحمد كذلك ويكبر كذلك ثم يهلل مره لقوله صلى الله عليه وسلم من سبح فى دبر كل صلاة ثلاثا وثلاثين وحمد الله ثلاثا وثلاثين وكبر الله ثلاثا وثلاثين فتلك تسعة وتسعون وقال تمام المائة لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير غفرت خطاياه وان كانت مثل زبد البحر كما فى البرهان وورد فى فضلها غير ذلك ثم يدعو لنفسه وللمسلمين من الادعية الجامعة المأثورة لقول ابى امامة قيل يارسول الله اى الدعاء اسمع قال جوف الليل الاخير ودبر الصلوات المكتوبات رواه الترمذى والنسائى رافعا يديه حذاء صدره جاعلا بطون يديه مما يلى وجهه بخشوع وسكون ثم يختم بقوله تعالى سبحان ربك الآية لقول على رضى الله عنه من احب ان يكتال بالمكيال الاوفى من الاجر يوم القيامة فليكن آخر كلامه اذا قام من مجلسه سبحان ربك الآية ويمسح يديه ووجهه فى آخره لقول ابن عباس رضى الله عنهما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا دعوت الله فادع بباطن كفيك ولا تدع بظهورهما فاذا فرغت فامسح بهما وجهك رواه ابن ماجه كما فى البرهان ﴿فصل﴾ ﴿قوله الامام يجهر﴾ قال الزيلعى ولا يجهد نفسه فى الجهر اه واذا جهر فوق حاجة الناس فقد اساء كما فى البحر ﴿قوله الا فى قنوته لانه ايضا كذلك﴾ اى لا يجهر فى قنوته لان المأثور فيه الاخفاء وهذا كما اختاره صاحب الهداية فيسر به كتكبيرات الانتقال فى حق المنفرد والمقتدى ومذهب العراقيين الجهر بالقنوت كتكبيرات الانتقال عند كل خفض ورفع فى حق الامام كما فى البحر ﴿قوله ويروى ان من صلى الخ﴾ ذكره الزيلعى ثم قال ولكن لا يبالغ اى المنفرد فى الجهر مثل الامام لانه لا يسمع غيره ﴿قوله قيد بالجهرية الخ﴾ كذا ذكره الزيلعى ثم قال وذكر عصام بن يوسف فى مختصره ان المنفرد يخير فيما يخافت ايضا استدلالا بعدم وجوب سجود السهو عليه اذا جهر وليس بشئ لان الامام انما وجب عليه سجود السهو لان جنايته اعظم لانه ارتكب الجهر والاسماع اه وقال الكمال فيما دفع به شارح الكنز نظر ظاهر اذ لا ننكر ان واجبا قد يكون آكد من واجب لكن لم ينط وجوب السجود الا بترك الواجب لا بآكد الواجبات او برتبة مخصوصة منه فحيث

اى ستره لقوله صلى الله عليه وسلم التثاؤب فى الصلاة من الشيطان فاذا تثاءب احدكم فليكظم ما استطاع (واخراج كفيه من كميه عند التكبير) لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة (ودفع السعال ما استطاع) لانه مع كونه ليس من افعال الصلاة لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن (والقيام عند الحيعلة الاولى) يعنى حين يقال حى على الصلاة لانه امر به اذ معناه هلم واقبل فيستحب المسارعة اليه (والشروع عند قامت الصلاة) لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلاة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب

فصل

(الامام يجهر فى الفجر واولى العشاءين اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح ووتر بعدها) لانه المأثور المتوارث من زمن النبى صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا (الا فى قنوته) لانه ايضا كذلك (والمنفرد يخير فى) الصلاة (الجهرية ان ادى) اى اذا اراد المنفرد الاداء خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو الافضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة وروى ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلاته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه

كانت المخافتة واجبة على المنفرد ينبغى ان يجب بتركها السجود اه قلت وماذكره عصام قال فى الغاية انه ظاهر الرواية وقال صاحب البحر وفيه تأمل والظاهر من المذهب الوجوب اى وجوب المخافتة ﴿ **قوله** وقيل يخافت المنفرد ان قضى الجهرية الخ﴾ اقول جعل مانقله عن الهداية سند القوله قيل يخافت ومانقله عن الكافى سند القوله وقيل يخير والاكثر موافق لمافى الكافى فكان على المصنف ان لايسوى بينهما كيف وقد ذكر ماقاله صاحب النهاية من مخالفة صاحب الهداية ﴿**قوله** فينبغى انيكون الجهر فى قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث﴾ اقول الحديث هوماقدمه بقوله وروى انمن صلى على تلك الهيئة الخ وقد نظر الكمال فيما استدل به صاحب الهداية على ان الصحيح المخافتة فى الجهرية اذا قضاها نهارا فقال وقوله لان الجهر الخ حاصله ان الحكم الشرعى ينتفى بنفى المدرك الشرعى والمعلوم من الشرعى كون الجهر على المنفرد تخييرا فى الوقت وحتما على الامام مطلقا ولولا الاثر المذكور لقلنا بتقييده بالوقت فى الامام ايضا ومثل فى المنفرد معدوم فيبقى الجهر فى حقه على الانتفاء الاصلى ﴿٨١﴾ وهذا يتوقف على ان الاصل فيه شرعية الاخفاء والجهر يعارض دليل آخر فعند فقده يرجع اليه وفيه نظر بل ظاهر نقلهم انه صلى الله عليه وسلم كان يجهر فى الصلوات كلها فشرع الكفار يغلطونه فأخفى صلى الله عليه وسلم الا فى الاوقات الثلاثة فانهم كانوا غيبا نائمين وبالطعام مشغولين فاستقر كذلك يقتضى ان الاصل الجهر والاخفاء بعارض وايضا نفى المدرك ممنوع بل هو القياس على ادائها بعد الوقت بأذن واقامة بل اولى لان فيهما الاعلام بدخول الوقت والشروع فى الصلاة وقد سن بعد ذلك فى القضاء وان لم يكن ثمة من يعلمه بهما فعلم ان المقصود مراعاة هيئة الجماعة وقد روى من صلى على هيئة الجماعة صلت بصلاته صفوف من الملائكة ذكره فى شرح الكنز اه ورأيت بهامش فتح القدير بخط بعض الفضلاء ماصورته هذا القياس لم اره الا لشيخنا واستقر كلام الشيخ اكمل الدين انه لادليل فى المسئلة ﴿ درر ٦ ل ﴾ وكلهم متفقون على انه لاسمع فيها وعندى ان مارواه مالك فى الموطأ عن زيد بن اسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال غداة ليلة التعريس ايها الناس ان الله قبض ارواحنا ولوشاء لردها الينا فى حين غير هذا فاذا رقد احدكم عن الصلاة اونسيها ثم فزع اليها فليصلها كما كان يصليها فى وقتها دليل ظاهر لانه للمنفرد والامام وقوله كما كان يصليها فى وقتها يعم الامام ويعم الجهر وغيره وكذا مارواه ابن عبدالبر فى التمهيد عن ابن مسعود انه صلى الله عليه وسلم قال فى غداة ليلة التعريس افعلوا ماكنتم تفعلون قال ففعلنا وكذلك فافعلوا من نام او نسى فان ما كنتم تفعلون يعم الجهر ومن نام او نسى يعم المنفرد وغيره اه وكذا تعقب الهداية فى غاية البيان بأن الحكم يجوز ان معلولا بعلل شتى وعلة الجهر هنا ان القضاء يحكى الاداء بدليل انه يؤذن ويقيم للقضاء كالاداء اه فبهذا ينبغى ان لايعول الا على ماقاله فى الكافى كغيره ﴿ **قوله** ولذا اختاره صاحب الكافى﴾ اى اختار التخيير لمن قضى العشاء نهارا والجهر افضل كما قدمه ﴿**قوله** الجهر اسماع غيره﴾ اطلقه كما فى الهداية وقال فى البحر عن الخلاصة الامام اذا قرأ فى صلاة المخافتة بحيث يسمع رجل او رجلان لايكون جهرا والجهر ان يسمع الكل ﴿**قوله** والمخافتة

لا يخير فى غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح (كمتنفل بالليل) فانه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل (وقيل يخافت) المنفرد (ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار) فى الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا تخير وهو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت فى حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما (وقيل يخير) فى الكافى من قضى العشاء نهارا ان ام جهر واذا كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المصنف هو الصحيح مخالف لماذكره شمس الائمة السرخسى وفخر الاسلام وقاضيخان والامام التمرتاشى والامام المحبوبى فى شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بأن ماذكر المصنف من سببى الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفى الحكم واما موافقة القضاء الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالرأى ابتداء وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية * اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفى اذا كان الاجماع على حصر السببية فى المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول على هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر فى الاصول ان ماثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر فى الوقت فى حق المنفرد بل افضليته معلل بما فهم من الحديث المذكور فان الجماعة كما هى مشروعة فى الاداء مشروعة ايضا فى القضاء فينبغى ان يكون الجهر فى قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولذا اختاره صاحب الكافى

اسماع نفسه) قال فى الكافى الامانع اى فيكفى ماانه لولم يكن مانع لسمع نفسه (**قوله** هذا مختار الهند وانى) اقول وكذا قال الفضلى ادنى الجهر ان يسمع غيره وادنى المخافتة ان يسمع نفسه وقال شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله الاصح ان لا يجزيه مالم يسمع اذناه ويسمع من بقربه كما فى الكافى ومختصر الظهيرية للعينى (**قوله** كالتسمية الخ) قال شيخ الاسلام وكذا الا يلاء والبيع على الخلاف وقيل الصحيح فى البيع انه لابد ان يسمع المشترى كذا فى فتح القدير ونقل فى البحر عن الذخيرة معزيا الى القاضى علاء الدين فى شرح مختلفاته ان الاصح عندى ان فى بعض التصرفات يكتفى بسماعه وفى بعض التصرفات يشترط سماع غيره مثلا فى البيع لو ادنى المشترى صماخه الى فم البائع وسمع يكفى ولو سمع البائع نفسه ولم يسمعه المشترى لا يكفى وفيما اذا حلف لا يكلمه فناداه من بعد بحيث لا يسمع لا يحنث اه قلت قد ضعفه فى الكافى حيث قال وقيل الصحيح ان فى بعض التصرفات يكتفى بسماعه الخ وقال صاحب المحيط الاصح قول الشيخين اه وقول الشيخين الشرط سماع نفسه وكذا يضعفه ماقدمناه عن الكمال (**قوله** قرأها اى السورة) اقول كذا فى الجامع الصغير وهو يقتضى وجوب قضاء السورة لانه قال قرأ فى الاخرين الفاتحة والسورة وهو اخبار عن المجتهد فجرى مجرى اخبار صاحب الشرع فى اقتضاء الوجوب وذكر فى الاصل مايقتضى الاستحباب لانه قال احب الى ان يقرأها فى الاخرين اه كذا فى الكافى وقال الكمال ولا يخفى انه اى مافى الاصل اصرح فيجب التعويل عليه فى الرواية اه وقال فى البحر نقلا عن غاية البيان (٨٢) الاصح ماقاله فى الجامع الصغير لانه آخر التصنيفين (**قوله** مع الفاتحة) اقول لم يذكر كيفية ترتيبهما وقال الكمال قيل يقدم السورة وقيل يقدم الفاتحة وهو الاشبه اذ تقديم السورة على الفاتحة غير مشروع فلا يكون مخالفا للمعهود اه واختلف فى الفاتحة هل تصير واجبة كالسورة وينبغى ترجيح عدم الوجوب كما هو الاصل فيها ذكر فى البحر (**قوله** جهرا) قيد فى القراءة وهو واجب فى حق الامام كما تقدم وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة فى ركعة شنيع وتغيير النفل وهو الفاتحة اولى وصحح التمرتاشى انه يجهر بالسورة فقط وجعله شيخ الاسلام الظاهر من الجواب وفخر الاسلام الصواب قولا بعد التخيير ولا يلزم الجمع بين الجهر والاسرار فى ركعة لان السورة تلتحق بموضعها تقديرا كما فى البحر قلت فهذا يفيد ان الجمع بين المخافتة والجهر فى ركعة واحدة والقراءة فى محلها مكروه اتفاقا ويرد عليه مانقله يعقوب باشا عن الخانية ان من شرع فى صلاة يجهر فيها بالقراءة وليس احد يقتدى به واختار المخافتة وقرأ الفاتحة ثم دخل فى صلاة جماعة يجهر بالسورة ان قصد الامامة اه الا ان يقال ان الجمع هنا باعتبارين فتحمل الكراهة على ما اذا لم يكن كذلك (**قوله** ولو ترك الفاتحة فى الاولين لا الخ) اقول يرد على ماعلل به قراءة السورة فى الاخرين لانها غير مشروعة كما اورده ابو يوسف لنفيه قضاءها فى الاخرين كالفاتحة والجواب ماقاله الزيلعى ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة فى الشفع الثانى مشروعة فاذا قرأها مرة وقعت عن الاداء لانها اقوى لكونها فى محلها ولو كررها خالف المشروع بخلاف السورة فان الشفع الثانى ليس محلا لها اداء فجاز ان تقع قضاء لانه محل القضاء اه قلت فظاهره عدم مشروعية السورة فى الاخرين ومانقل عن شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام كما قدمناه عن غاية البيان مصرح بان السورة فى الاخرين مشروعة له نفلا والقضاء صرف ماشرع له لما عليه فقضاء السورة فى الاخرين مشروع وبالاتيان به يحصل قضاء ماعليه اه وقال الكمال موردا على ماقاله الزيلعى وقد يقال ان كان ايقاع السورة فى الاخرين يخلهما عنها حكما كذلك يجب ان يكون قراءة الفاتحة ثانيا للقضاء يجب ان يلحق بالاولين فيخلو الثانى عن تكرارها حكما ثم بعد هذا كله المتحقق عدم المحلية فلزم كونها قضاء اه (**قوله** اى لا اولى سائر الصلوات) اى المفروضات وهذا عندهما وعند محمد هى كالفجر

الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه) هذا مختار الهندوانى وقال الكرخى الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل مايتعلق بالنطق كالتسمية فى الذبيحة ووجوب السجدة فى التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء (ترك سورة اولى العشاء وقرأ الفاتحة قرأها) اى السورة (مع الفاتحة جهرا فى الاخرين ولو ترك الفاتحة) فى الاولين (لا) اى لا يقضيها فى الاخرين لانه يقرأ فاتحة الاخرين فلو قضى فيهما فاتحة الاولين لزم تكرار الفاتحة فى ركعة واحدة وهو غير مشروع (وتطال اولى الفجر) على الثانية (فقط) اى لا اولى سائر الصلوات لانها سنة فى الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة

واختلف في السنن والنوافل صرح في المحيط بكراهة تطويل ركعة من التطوع ونقص اخرى واطلق في جامع المحبوبي عدم الكراهة في السنن والنوافل لان امرها اسهل واختاره ابو اليسر ومشى عليه في خزانة الفتاوى فكان الظاهر عدم الكراهة كما في البحر (**قوله** لانها وقت غفلة) اقول يعني بالنوم والا فمطلق الغفلة موجود في جميع الاوقات ولهذا اطلق محمد السنة في الجميع وهما فرقا بين الغفلة بسبب الكسب والغفلة بالنوم بان الاولى مضافة اليه حتى استحق عليها العقاب بخلاف النوم كما في الكافي وكذا الخلاف في الجمعة والعيدين كما في جامع المحبوبي وفي نظم الزندويستي تستوي الركعتان في القراءة في الجمعة والعيد بالاتفاق كما في البحر ثم قال في الخلاصة قول محمد احب وفي المعراج الفتوى على قول محمد لكن ذكر ابن امير حاج ما يظهر به قوة دليلهما ثم قال وحيث ظهر قوة دليلهما كان الفتوى على قولهما فما في المعراج من ان الفتوى على قول محمد ضعيف (**قوله** اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به) اقول يعني به في الركعة الاولى لان اطالة الثانية عليها مكروهة كما ذكره اهـ وعدم البأس اذا لم يثقل على القوم والا ففيه بأس بمعنى كراهة التنزيه (**قوله** وانما يكره التفاوت بثلاث ايات الخ) اقول كذا ذكره في البحر عن الكافي ثم قال ويشكل على هذا الحكم ما ثبت في الصحيحين من قراءته صلى الله عليه وسلم «٨٣» في الجمعة والعيدين في الاولى بسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية بهل اتاك حديث الغاشية مع ان الثانية اطول من الاولى بأكثر من ثلاث ايات فان الاولى تسع عشرة آية والثانية ست وعشرون آية وقد يجاب بأن هذه الكراهة في غير ما وردت به السنة واما ما ورد عنه صلى الله عليه وسلم في شئ من الصلوات فلا او الكراهة تنزيهية وفعله عليه الصلاة والسلام تعليما للجواز لا يوصف بها والاول اولى لانهم صرحوا باستنان قراءة هاتين السورتين في الجمعة والعيدين اهـ قلت الاحسن في الجواب ان هذا لا يرد لما ذكره في الكافي من ان التطويل معتبر من حيث الآي ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والاحرف اهـ اذ التفاوت بين السورتين من حيث الكلمات لتفاوت آياتهما في الطول والقصر من غير تقارب فتفاوتهما في الكلمات يسير (**قوله** وخبر الواحد الخ) اقول وتمامه ولكنه يوجب العمل فقلنا بوجوب الفاتحة وقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة محمول على نفي الفضيلة كقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد (**قوله** سوى الفاتحة) استثناء من قوله وكره تعيينها كما هو ظاهر (**قوله** المؤتم لا يقرأ) اقول فان قرأ كره تحريما وفي بعض الروايات انها لا تحل خلف الامام وانما لم يطلقوا اسم الحرمة عليها لما عرف من اصلهم اذا لم يكن الدليل قطعيا وما روي عن محمد انه يستحسن على سبيل الاحتياط فضعيف والحق ان قول محمد كقولهما وصرح محمد في كتبه بعدم القراءة خلف الامام فيما يجهر فيه وما لا يجهر فانه في كتاب الآثار في باب القراءة خلف الامام بعد ما اسند الى علقمة بن قيس انه ما قرأ قط فيما يجهر فيه ولا فيما لا يجهر فيه قال وبه نأخذ لا نرى القراءة خلف الامام في شئ من الصلوات يجهر فيه او لا يجهر وقال السرخسي تفسد صلاته اي بالقراءة في قول عدة من الصحابة كذا في فتح القدير وقال في الكافي ومنع المقتدي عن القراءة مأثور عن ثمانين نفرا من كبار الصحابة منهم المرتضى والعبادلة الاربعة رضي الله تعالى عنهم وقد دون اهل الحديث اساميهم اهـ

وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من حيث الآي ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى تكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلاث آيات وان كان آية او آيتين لا يكره لانه عليه السلام قرأ في المغرب بالمعوذتين واخراها اطول من الاولى بآية كذا في الكافي (ولم تتعين سورة لجواز الصلاة) يعني لم يجز تعيينها لجواز الصلاة بحيث لو لم تقرأ فسدت الصلاة لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وقال الشافعي سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ (وكره تعيينها) اي سورة (لها) اي الصلاة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلاة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلاة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا رآه حتما بحيث لا يجوز غيرها او رأى غيرها مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عليه الصلاة والسلام فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز (سوى الفاتحة) فانها متعينة للقراءة في كل صلاة بلا كراهة وان لم تتعين لجوازها (المؤتم لا يقرأ) خلف الامام (بل يستمع وينصت

وقال الكمال ثم لا يخفى ان الاحتياط في عدم القراءة خلف الامام لان الاحتياط هو العمل باقوى الدليلين وليس مقتضى اقواهما القراءة بل المنع اه (قوله وان قرأ الامام آية ترغيب اوترهيب) اقول وكذا الامام لايشتغل بالدعاء حالة القراءة وماروى انه صلى الله عليه وسلم مامر بآية رحمة الاسألها وآية عذاب الااستعاذ منه محمول على النوافل منفردا كما في البتيين (قوله وهذا الاعتراض ممكن الدفع الخ) اقول لكنه يلزم منه استعمال المؤتم في حقيقته بالنسبة الى قوله وان قرأ آية الترغيب اوالترهيب ومجازه بالنسبة الى الخطبة والصلاة واجاب في البحر بجواز الجمع بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد عند كثير من العلماء اهقلت وبقى من اعتراض الزيلعي ان كلام الكنز يقتضى ايضا ان تكون الخطبة والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم واقعتين في نفس الصلاة ولم يذكره المصنف واجاب ابن كمال پاشا بقوله اوخطب عطف على قرأ لما كانت الخطبة قائمة مقام ركعتى الظهر نزل من حضرها منزلة المؤتم فلادلالة فيه وفي قوله اوصلى على النبي صلى الله عليه وسلم على ان تكون الخطبة اوالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم واقعتين في نفس الصلاة ولا اتجاه لما قيل انه يقتضى ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة لانعدام التنزيل المذكور حينئذ فتدبر اهوفيه جمع بين الحقيقة والمجاز (قوله لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة) ﴿٨٤﴾ اقول وكذا غيرها في النقاية بقوله وكذا في الخطبة (قوله الجماعة سنة مؤكدة هو الاصح) وفي شرح بكر خواهر زاده انها مؤكدة غاية التأكيد وفي الغاية لوتركها اهل ناحية اثموا ووجب قتالهم بالسلاح لانها من شعائر الاسلام الاان يتوبوا وقال محمد نضربهم ولا نقاتلهم كما في شرح المنظومة اه والجماعة مازادت على الواحد كما في البرهان وسواء كان رجلا اوامرأة حرا اوعبدا اوصبيا كذا في البحر لكن قال بعده نحو صفحة واذا فاتته الجماعة لاتجب عليه الطلب في المساجد بلاخلاف بين اصحابنا بل ان اتى مسجدا آخر للجماعة فحسن وان صلى في مسجد حيه منفردا فحسن وذكر القدوري يجمع باهله ويصلى بهم يعني وينال ثواب الجماعة وقال شمس الائمة في زماننا يتبعها وسئل الحلواني عمن يجمع باهله احيانا هل ينال ثواب (وسيأتي) الجماعة قال لا ويكون بدعة ومكروها بلا عذر اه (قوله وقيل فرض) اقول فقيل فرض عين وبه قال احمد وقيل فرض كفاية وبه قال الطحاوى والكرخي كما في شرح النقاية اه ونقل في القنية القول بانها فرض عين على انه من المذهب اه والقائل بالفرضية لايشترطها للصحة فتصح صلاته منفردا كما في شرح المنظومة لمصنفها ابن وهبان وبقى القول بالوجوب وذكره في شرح النقاية عن الغاية قال عامة مشايخنا الجماعة واجبة وفي التحفة ذكر محمد في غير رواية الاصول ان الجماعة واجبة وقد سماها بعض اصحابنا سنة مؤكدة وهما في المعنى سواء اه وقال الزيلعي وفي المفيد انها واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة اه وبقى قول خامس هو انها مستحبة قاله في جوامع الفقه بصيغة وقيل الجماعة مستحبة والصحيح انها واجبة سنة مؤكدة لايجوز تركها الابعذر كذا في شرح المنظومة لابن الشحنة (قوله للرجال) قال في البدائع انها تجب على الرجال العقلاء البالغين الاحرار القادرين عليها من غير حرج كذا في الفتح وشرح المنظومة قلت هذا الشرط لايختص بالقول بوجوبها فيكون كذلك شرطا على القول بسنيتها وقد نظم العلامة داده زاده في منظومة التي على منوال نظم ابن وهبان الاعذار المسقطة للجماعة فقال
وذا مطر برد وخوف وظلمة * وحبس عمى فلج وقطع ويذكر * سقام واقعاد ووحل زمانة * وشيخوخة تكرار فقه يسطر

وان قرأ الامام آية ترغيب اوترهيب) لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمله على حالة الخطبة ولاتنافي بينهما فانما امروا بهما فيهما لما فيهما من قراءة القرآن (كذا الخطبة) اى المؤتم يستمع الخطبة وينصت (وان صلى) الخطيب (على النبي صلى الله عليه وسلم الااذا قرأ صلوا عليه فيصلى) المستمع (سرا) وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لايقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ امامه آية ترغيب اوترهيب اوخطب اوصلى على النبي صلى الله عليه وسلم فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله اوخطب معطوف على قرأ فلايستقيم في المعنى لانه يقتضى ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وهذا الاعتراض ممكن الدفع بأن يكون المؤتم بمعنى مامن شأنه ان يأتم ويجعل قوله او خطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لايقرأ المؤتم فالمعنى لايقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت وان قرأ آية ترغيب اوترهيب ولايقرأ المؤتم اذا خطب امامه اوصلى على النبي صلى الله عليه وسلم بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة الخ لئلا يرد من اول الامر (والبعيد) عن الخطيب (كالقريب) في وجوب الاستماع والانصات (الجماعة سنة مؤكدة) وقيل فرض (للرجال)

اذا لم يكن تكرار جمع بهيئة * مضت فى صحيح القول فالكره ينكر * اه قلت ولم يستوعب اذ بقى منها مدافعة احد الاخبثين وارادة السفر وقيامه بمريض وحضور طعام تتوقه نفسه وشدة ريح ليلا لا نهارا ذكر هذه فى الجوهرة (**قوله** ولا تكرر فى مسجد محلة) قيد به لما قال القدورى لا بأس بها فى مسجد فى قارعة الطريق وفى امالى قاضيخان مسجد ليس له امام ولا مؤذن ويصلى الناس فيه فوجا فوجا فالافضل ان يصلى كل فريق بأذان واقامة على حدة اه (**قوله** يعنى اذا كان لمسجد الخ) ظاهره الاطلاق وينبغى ان يقيد عدم اباحة تكرار الجماعة للباقين بما اذا كان الامام المعين صلى بالبعض اولا (**قوله** والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم) هذا اذا لم يكن ثم راتب واما الراتب فهو احق من غيره وان كان غيره افقه منه كما فى البحر وفى الحاوى القدس وصاحب البيت اولى بالامامة وكذا امام الحى الا ﴿٨٥﴾ اذا كان الضعيف ذا سلطان اه (**قوله** بعد ما يحسن من القراء قدر ما تجوز به الصلاة) اقول كذا فى الكافى وشرح المجمع وشرح النقاية وينبغى ان يكون كما قاله الزيلعى وصاحب البرهان ان يحسن من القراءة قدر ما تقوم به سنة القراءة (**قوله** فالاورع الخ) الفرق بين الورع والتقوى ان الورع اجتناب الشهوات والتقوى اجتناب المحرمات كذا فى شرح النقاية (**قوله** فالاسن) هكذا فى كثير من الكتب وفى المحيط ما يخالفه فانه قال وان كان احدهما اكبر والآخر اورع فالاكبر اولى اذا لم يكن فيه فسق ظاهر كذا فى البحر (**قوله** فالاحسن وجها اى اكثرهم صلاة بالليل الخ) قال فى البدائع انه لا حاجة الى هذا التكلف بل يبقى على ظاهره لان سماحة الوجه سبب لكثرة الجماعة (**قوله** لما روى الخ) قال ابن امير حاج لم يجد المخرجون نعم اخرج الحاكم فى مستدركه مرفوعا ان سركم ان يقبل الله صلاتكم فليؤمكم خياركم فانهم وفدكم فيما بينكم وبين ربكم كما فى البحر (**قوله** فالاشرف نسبا) اقول قدم فى الفتح الحسب على صباحة الوجه فان استووا فى الحسن فاشرفهم نسبا وفى البرهان فان تساووا فى النسب فاحسنهم صوتا وذكر فى المطولات زيادة اوصاف فى الاحق فلتراجع (**قوله** او الخيار للقوم) اقول لو اختار البعض واحدا والبعض آخر فالعبرة للاكثر ولو قدموا غير الاولى اساؤا ذكره فى زاد الفقير لابن الهمام (**قوله** وكره امامة عبد واعرابى) علله بما ذكر وزاد عليه فى البرهان ندرة التقوى فيهما ثم قال حتى لو كان عالما متقيا صار كغيره (**قوله** وفاسق) اقول فان تعذر منعه لا يصلى خلفه وينتقل الى مسجد آخر حتى فى الجمعة ان اقيمت فى غير مسجده والا اقتدى به فيها كما فى البحر (**قوله** واعمى) قال فى البرهان لو لم يوجد بصير افضل منه يكون هو اولى لاستخلاف النبى صلى الله عليه وسلم ابن ام مكتوم على المدينة حين خرج الى تبوك وكان اعمى (**قوله** ومبتدع) اى صاحب بدعة وهى ما احدث على خلاف الحق المتلقى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من علم او عمل او حال بنوع شبهة او استحسان وجعله دينا قويما وصراطا مستقيما كذا قال الشمنى وفى المغرب هى امر من ابتدع الامر اذا ابتدأه واحدثه ثم غلبت على من به زيادة فى الدين اونقصان منه

وسيأتى ان جماعة النساء مكروهة (ولا تكرر) الجماعة (فى مسجد محلة باذان واقامة) يعنى اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومان فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها بهما ولو كرر اهله بدونهما جاز (الا اذا صلى بهما) اى باذان واقامة (فيه اولا غير اهله) لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم (او صلى) بهما فيه اولا (اهله) لكن (بمخافتة الاذان) لان مخافتتهم تكون عذرا لباقيهم (والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم) اى اعلمهم باحكام الصلاة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما تجوز به الصلاة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره (فالاقرأ) اى ان تساووا فى العلم فالاحق بها اكثرهم قرآنا وتجويدا للقراءة لانه ركن فى الصلاة (فالاورع) اى ان تساووا فيه فالاحق اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات قال عليه الصلاة والسلام من صلى خلف عالم تقى فكأنما صلى خلف نبى (فالاسن) اى ان تساووا فيه فالاحق بها اكثرهم سنا لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لابنى ابى ملكية ليؤمكما اكبركما سنا (فالاحسن خلقا) اى ان تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشا بالناس (فالاحسن وجها) اى اكثرهم صلاة بالليل لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال من كثر صلاة بالليل حسن وجهه بالنهار (فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا) لان فى هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا فى معراج الدراية (وكره امامة عبد) لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل (واعرابى) وهو الذى يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل (وفاسق) لانه لا يهتم بأمر دينه (واعمى) لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدى الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا (ومبتدع) اى صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم تجز اصلا (وولد زنى) اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب

﴿ قوله وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله صلى الله عليه وسلم الخ ﴾ اقول الكراهة تنزيهية كما فى البحر ولايخفى ان الدليل اخص من المدعى الاان يقال قدم وجهة الكراهة فلذا لم يذكره مستقلا ولئن سلم لايعلم منه وجه كراهة امامة المبتدع ووجهها ان فى تقديمه تعظيماله وقد امرنا باهانته كالفاسق ﴿ تتمة ﴾ لو قال وكره امامة الجاهل لاستغنى به عن العبد والاعرابى وولد الزنا اه والاقتداء بالفاسق اولى من الانفراد واما الآخرون فيمكن ان يكون الانفراد اولى لجهلهم بشروط الصلاة ويمكن ان يكون على قياس الصلاة خلف الفاسق نقله فى البحر عن السراج * قلت ولايخفى ان العلة قاصرة لانتفائها فى الاعمى والمبتدع اه واما الاقتداء بالمخالف فان كان مراعيا للشرائط والاركان عندنا فالاقتداء به صحيح على الاصح ويكره والافلا يصح اصلا ذكره فى البحر اهو نقل فى شرح المجمع عن الكفاية الاقتداء بالشافعى مكروه لكنه ان علم منه مايفسد الصلاة كالفصد لايجوز وان شاهده يمس امرأة ولم يتوضأ قيل يجوز الاقتداء به والاقيس انه لايجوز لما فى زعم الامام ان صلاته غير جائزة اه قلت فهم من قوله كره ان محل الكراهة اذا جهل حاله لقوله بعد لكنه ان علم منه مايفسد الخ وبه صرح فى البحر فى باب الوتر اهو يفيد انه ان علم حاله بما لايخل بالشرائط لاكراهة فى الاقتداء به اه ولكنه مخالف لما حكم به فى البحر من كراهة الاقتداء به مع مراعاته للشرائط وقد ذكر فى البحر فى باب الوتر والنوافل عن النهاية اذا علم منه اى الشافعى مرة عدم الوضوء من الحجامة ثم غاب عنه ثم رآه يصلى فالصحيح جواز الاقتداء به مع الكراهة ثم قال ان علم منه الاحتياط فى مذهب الحنفى ﴿ ٨٦ ﴾ فلا كراهة فى الاقتداء به وتمام تفريعه فيه فليراجع ﴿ قوله وكره تطويل الصلاة ﴾ ظاهره كراهة التحريم للامر بالتخفيف وهو للوجوب الالصارف ولادخال الضرر على الغير كما فى البحر وقال الكمال وقد بحثنا ان التطويل هو الزيادة على القراءة المسنونة فانه صلى الله عليه وسلم نهى عنه وكانت قراءته هى المسنونة فلابد من كون مانهى عنه غير ما كان دأبه الالضرورة اه قلت فى اطلاق البحث تأمل لقوله صلى الله عليه وسلم من ام قوما فليصل بهم صلاة اضعفهم فانه يقتضى ان لايزيد على صلاة اضعفهم وصلاة اضعفهم لاتبلغ المسنون لغيره فتكون الصلاة مع مراعاة حاله مسنونة للحديث ولماروى انه صلى الله عليه وسلم قرأ بالمعوذتين فى الفجر ﴿ الظهور ﴾ فلما فرغ قالواله اوجزت قال سمعت بكاء صبى فخشيت ان تفتن امه اه ولايخرج ماقلناه عن كلام المحقق لقوله الالضرورة ﴿ قوله وكره جماعة النساء وحدهن ﴾ اى كراهة تحريم كما فى الفتح وهذا فى غير صلاة الجنازة لانها تفوت للباقيات باداء واحدة منهن فليصلينها جماعة كما فى شرح النقاية وكذلك يكره اذا امهن رجل فى بيت وليس معهن محرم له اوزوجة لافى المسجد مطلقا كما فى البحر ﴿ قوله وهو ايضا مكروه فى حقهن ﴾ اى كما كره لامام الرجال القيام وسط الصف كذلك كره لامام النساء القيام امامهن ﴿ قوله لم يتقدم الامام ﴾ اقول لم يقل الامامة لان الامام يستوى فيه المذكر والمؤنث والمفرد والجمع ﴿ قوله بل يقف وسطهن ﴾ اقول ولابد ان يتقدم عقبها عن عقب من خلفها ليصح الاقتداء اه والوسط بسكون السين لما كان بين بعضه من بعض كالصف والقلادة وبفتحها لما لايبين بعضه من بعض كالدار والساحة ذكره فى شرح النقاية ﴿ قوله كالعراة جمع عار ﴾ اقول التشبيه راجع للحكم والكيفية فتكره جماعة العراة وبه صرح فى البرهان ﴿ قوله وفى الكافى الفتوى اليوم على الكراهة فى كل الصلوات الى آخره ﴾ قال غيره وافتى المشايخ المتأخرون بمنع العجوز من حضور الجماعات كلها اه وهو اولى كما لايخفى وقال فى الكافى ومتى كره حضور المسجد للصلاة لأن يكره حضور مجالس الوعظ خصوصا عند هؤلاء الجهال الذين تحلوا بحلية العلماء اولى ذكره فخر الاسلام رحمه الله وقال الكمال والمعتمد منع الكل فى الكل الا العجائز المتفانيات فيما يظهر لى دون العجائز المتبرجات وذوات الرمق والله سبحانه وتعالى اعلم اه وسنذكر مايتعلق بخروجهن فى النكاح ان شاء الله تعالى

عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله صلى الله عليه وسلم صلوا خلف كل بر وفاجر (وكره تطويله) اى الامام (الصلاة لقوله صلى الله عليه وسلم من ام قوما فليصل بهم صلاة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة (وكره جماعة النساء وحدهن (اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه فى حقهن (ولو فعلن لم يتقدم الامام) بل يقف وسطهن اذ بعض الشر اهون من بعض (كالعراة) جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم (وكره حضور الشابة كل جماعة) فى الصلوات الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة (و) حضور (العجوز الظهرين) اى الظهر والعصر (والجمعة) لان الفسقة يجتمعون فى اوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز وفى الفجر والعشاء ينامون وفى المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره فى الكافى الفتوى اليوم على الكراهة فى كل الصلوات

(**قوله** ويقف الواحد عن يمينه) اقول اى على وجه السنة كما سيذكره واطلق فى الواحد والمراد به غير المرأة سواء كان بالغا أو لا والمرأة لا تكون الا خلفه او خلف من خلفه من المذكور (**قوله** ولا يتأخر عن الامام فى ظاهر الرواية) اى فيكون محازيا ليمين الامام مساويا له لا كما روى عن محمد (**قوله** وان كان المقتدى اطول الخ) استئناف لبيان شرط صحة الاقتداء (**قوله** والاثنان خلفه) اقول وعن ابى يوسف انه يقوم وسطهما ولو قال كالنقاية والزائد خلفه لكان اولى (**قوله** ويقيدى متوضئ بمتيمم) قيده شيخ الاسلام بأن لا يكون مع المتوضئين ماء خلافا لزفر واصله ﴿فرع اذارأى﴾ المتوضئ المقتدى بالمتيمم ماء فى الصلاة لم يره الامام فسدت صلاته خلافا لزفر لاعتقاده فساد صلاة امامه لوجود الماء ومنعه زفر بأن وجوده غير مستلزم لعلمه به وهو ظاهر وينبغى ان يحكم بأن يحمل الفساد عندهم اذا ظن علم امامه به لان اعتقاده فساد صلاة امامه بذلك كذا فى الفتح (**قوله** لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء) اشار به الى الخلاف بين محمد وشيخيه فى صحة اقتداء المتوضئ بالتيمم فاجازاه ومنعه وحاصل الخلاف راجع الى ان الخلفية بين التراب والماء عندهما وظاهر النص يدل عليه فاستوت الطهارتان وعند محمد بين التيمم والوضوء فيصير بناء القوى على الضعيف كما فى البرهان والخلاف فى غير صلاة الجنازة ولا خلاف فى صحة لاقتداء فيها بالمتيمم لها كما فى البحر (**قوله** وغاسل بماسح الخ) لا يخفى انه خصه بماسح الخفين والمتن يحتمل اعم منه لشموله مسح الجبائر (**قوله** وقائم بقاعد) هذا عندهما وقال محمد بفساد صلاة المأموم (**قوله** لانه عليه الصلاة والسلام الخ) هذا دليلهما وادعى محمد ان ذلك من خصائص النبى صلى الله عليه وسلم وهو الاحوط كما فى البرهان اه قلت ﴿٨٧﴾ والخلاف فى غير النفل لما فى شرح المجمع عن الخانية ان اقتداء القائم بالقاعد فى التراويح جائز عند الكل اه (**قوله** صلى آخر صلاته) هى الظهر قال فى البرهان وكان صلى الله عليه وسلم اماما اه ﴿تنبيه﴾ لم يتعرض المصنف كصدر الشريعة لامامة الاحدب وقال فى البحر ولا خلاف فى صحتها اذا لم يبلغ حدبه حد الركوع واذا بلغ اختلفوا فيه فى المجتبى انه جائز عندهما وبه اخذ عامة العلماء خلافا لمحمد وفى الظهيرية لا تصح امامة الاحد للقائم هكذا ذكره محمد فى مجموع النوازل وقيل تجوز والاول اصح انتهى ما نقله صاحب البحر ثم قال باحثا ولا يخفى ضعفه فانه ليس ادنى حالا من القاعد لان القعود استواء النصف الاعلى وفى الحدب استواء النصف الاسفل ويمكن ان يحمل على قول محمد اه تأمل ولا يخفى انه جعل ما فى الظهيرية سند الاختلاف وهو فى مطلق الاحدب والخلاف فى بالغ حدبه الركوع وقال الزيلعى واما امامة الاحدب فقد ذكر فى الذخيرة انه يجوز مطلقا ولم يحك خلافا وذكر التمرتاشى ان حدبه اذا بلغ حد الركوع فعلى الخلاف وهو الاقيس لان القيام هو استواء النصفين وقد وجد استواء الاسفل فيجوز عندهما كما يجوز ان يؤم القاعد القائم لوجود استواء نصفه الاعلى وعند محمد لا يجوز وفى الفتاوى الظهيرية لا تصح امامة الاحدب هكذا ذكر محمد رحمه الله فى مجموع النوازل وقد قيل يجوز والاول اصح اه وتبعه المحقق ابن الهمام (**قوله** الا ان يومى المؤتم قاعدا والامام مضطجعا) اى فلا يجوز وهذا على المختار وقيل يجوز كما فى التبيين (**قوله** ومتنفل بمفترض) اقول ويصح ولو افسده واقتدى به فيه كما فى الكافى والقراءة وان كانت نافلة للامام فى الاخريين وفرضا على المقتدى لا تمنع صحة الاقتداء لان صلاة المأموم اخذت حكم صلاة الامام بالاقتداء ولذا لزمه قضاء ما لم يدركه من الشفع الاول ولو افسد صلاته لزمه اربع فى اقتدائه بمصلى الرباعية وكان تبعا لامامه فتكون القراءة فى الشفع الثانى نفلا فى حقه كامامه كما فى التبيين اما لو كان منفردا فالقراءة فرض فى الجميع كما فى شرح النقاية وقال فى البحر اطلقه اى اقتداء المتنفل بالمفترض فشمل من يصلى التراويح بالمكتوبة وذكر فى فتاوى قاضيخان اختلافا وان الصحيح عدم الجواز وهو مشكل فانه بناء الضعيف على القوى اه قلت ليس فى عبارة قاضيخان نفى صحة اقتداء من يصلى التراويح بالمكتوبة فانه قال نعلى هذا اى على رواية ان السنة لا تتأدى بنية التطوع اذا صلى

لظهور الفساد (ويقف الواحد عن يمينه) اى يمين الامام لانه صلى الله عليه وسلم صلى بابن عباس رضى الله عنهما فاقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام فى ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدى اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة لوضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى فى يساره او فى خلفه جاز واساء فيهما فى الاصح لمخالفته السنة (و) يقف (الاثنان خلفه) لانه صلى الله عليه وسلم فعل كذلك (ويقتدى متوضئ بمتيمم) لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة (و) يقتدى (غاسل بماسح) لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخفين يزيله المسح (وقائم بقاعد) لانه صلى الله عليه وسلم صلى آخر صلاته قاعدا والقوم خلفه قيام (وموم بموم) لاستوائهما فى الحال الا ان يومى المؤتم قاعدا والامام مضطجعا (ومتنفل بمفترض) لان الحاجة

التراويح مقتديا بمن يصلي نافلة غير التراويح اختلفوا فيه والصحيح انه لايجوز وكذا لوكان الامام يصلي التراويح فاقتدى به رجل ولم ينو التراويح ولاصلاة الامام لايجوز كما لواقتدى برجل يصلي المكتوبة فنوى الاقتداء به ولم ينو المكتوبة ولاصلاة الامام فانه لايجوز اه وقال قاضيخان في فصل من يصح الاقتداء به ولايصح اقتداء المفترض بالمتنفل وعلى القلب يجوز اه نعم مانسبه صاحب البحر لقاضيخان صرح به في مختصر الظهيرية فقال لوصلى التراويح مقتديا بمن يصلي المكتوبة اوبمن يصلي نافلة غير التراويح اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لايجوز اه قلت يمكن ان يكون المراد بنفي الجواز عدم الاعتداد بها عن التراويح على وجه الكمال لماسنذكر انه اذا تعمد فلم يسلم على كل شفع يكره فتأمل (قوله وحالف بناذر بلاعكس) قدجعل الحالف كالمتنفل والناذر كالمفترض ولم يذكر وجه ذلك ولايخفى ان كلا منهما ﴿٨٨﴾ قدالزم نفسه بماناذره اوحلف على الاتيان به

والفرق ماقاله في البحر ان المنذورة اقوى من المحلوف بها لانها واجبة قصدا ووجوب المحلوف بها عارض لتحقيق البر ولهذا صح اقتداء الحالف بالحالف وبالناذر ثم نقل عن الولو الجي جواز اقتداء الحالف بالمتطوع بخلاف الناذر بالمتطوع وبحث انه ينبغي ان لاتجوز المحلوف بها خلف النافلة لكونها واجبة لتحقيق البر (قوله ومتنفل) اطلقه فشمل الاقتداء بمصلي سنة اخرى كسنة العشاء خلف التراويح اوسنة الظهر البعدية خلف مصلي القبلية كافي البحر عن الخلاصة (قوله لاناذر بناذر) قال في البحر ومصليا ركعتي الطواف كالناذرين لان طواف هذا غير طواف الآخر وينبغي ان يصح الاقتداء على القول بنفلية ركعتي الطواف كما لايخفى اه قلت يعارض مانقله ويوافق مابحثه قول قاضيخان ولوان رجلين طاف كل واحد منهما اسبوعا فاقتدى احدهما بالآخر صح بمنزلة اقتداء المتطوع بالمتطوع اه (قوله ولاصبي)

في حقه الى اصل الصلاة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء (وبمتنفل) لاستوائهما في الحال (وحالف بحالف) يعني حلف رجلان ان يصلي كل منهما ركعتين فاقتدى احدهما بالآخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل (و) حالف (بناذر) يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر حلف بالله لاصلين ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض (بلاعكس) اي لايقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل (لاناذر بناذر) يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالآخر لايجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا آخر (الا ان ينوى تلك المنذورة) بأن نذر رجل يصلي ركعتين وقال آخر لله على ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالآخر جاز لوجود الاشتراك (ولارجل بامرأة اوصبي) اما المرأة فلقوله صلى الله عليه وسلم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلايجوز اقتداء المفترض به (ولاطاهر بمعذور ولاقارئ بامي ولابس بعار وغير مومئ بمومئ ومفترض بمتنفل) لان في كل منها بناء القوى على الضعيف وذا لايجوز (وبمفترض فرضا آخر) لانتفاء الاشتراك (ولامسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير) بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت اوكانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلاة اوكانت الصلاة مما لايتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لاعلى الامام اوفي حق القراءة لواقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي (بل في الوقت) اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل (صلاته)

اطلقه فشمل النافلة خلفه وهو المختار لان نفل البالغ مضمون بخلاف الصبي ولايرد الاقتداء بمن ظن ان عليه فرضا ثم تبين خلافه لان القضاء على الظان مجتهد فيه لوجوبه عند زفر ومشايخ بلخ جوزوا اقتداء البالغ بالصبي في غير الفرض قياسا على الظان والاختلاف راجع الى ان صلاة الصبي هل هي صلاة ام لا قيل ليست صلاة وانما يؤمر بها تخلقا ولهذا لوصلت المراهقة بغير قناع فانه يجوز وقيل هي صلاة ولهذا لوقهقه المراهق في الصلاة يؤمر بالوضوء اه فظاهره ترجيح انها ليست بصلاة كما في البحر (قوله ولاطاهر بمعذور) فيه اشارة الى جواز اقتداء المعذور بمثله ان اتحد عذرهما وبه صرح الزيلعي وقال في البحر ان امامة الانسان لمماثله صحيحة كالمستحاضة والضالة والخنثى المشكل بمثله ولمن دونه صحيحة مطلقا ولمن فوقه لاتصح مطلقا اه (قوله ولاقارئ بأمي) اشار به الى جواز اقتدائه بامي مثله بخلاف اقتداء الامي بالاخرس لكونه اقوى منه بقدرته على التحريمة كما في مختصر الظهيرية للعيني وقال في البحر وفي امامة الاخرس بالامي اختلاف المشايخ

﴿ **قوله** اذا القراءة فرض فى ركعات النفل ﴾ يعنى فيما اذا اتم المسافر وحده وقعد فى الثانية كانت القراءة فرضا عليه فى تنفله بالاخرين بخلاف ما اذا اقتدى بالمقيم لصيرورة ركعاته فرضا فصح الاقتداء لاتحاد صفة القراءة فيها فى حق الامام والمأموم او يقال ان المصنف اراد بقوله اذا القراءة فرض فى ركعات النفل فيما لو كان ولا ركعات نفل حال الاقتداء ليختلف بها الحال فى حكم القراءة بين الامام والمأموم فكان حالهما واحد فى صفة الركعات وقراءتها فصح الاقتداء اهـ ومع هذا لا يخفى عدم مناسبة تعليله للمقام فكان حقه ان يقول اذ صفة القراءة متحدة فى حقهما ﴿ **قوله** وسيأتى لهذا زيادة تحقيق الخ ﴾ اقول لم يرد ثم على ما هنا بل اعاد المسئلة واحال على شروح تلخيص الجامع ﴿ **قوله** وان ظهر ان امامه محدث اعاد ﴾ المراد بالاعادة الاتيان بالفرض لا الاعادة فى الاصطلاح اى اصطلاح الاصوليين الجابرة للنقص فى المؤدى فلو قال بطلت لكان اولى ولم يذكر بماذا ظهر حدث الامام ولا مقدار ما يلزم اعادته اذا اخبر والذى يظهر انه ان كان بمشاهدة المقتدى المنافى فلا كلام وان كان باخبار الامام فقال فى المجتبى اخبرهم الامام انه امهم شهرا بغير طهارة او مع علمه بالنجاسة المانعه لا تلزم الاعادة لانه صرح بكفره وقول الفاسق غير مقبول فى الديانات فكيف قول الكافر اهـ وقال صاحب البحر وهو مشكل فانه لا يكفر اذا صلى بالنجاسة المانعة عمدا للاختلاف فى وجوب ازالتها لقول مالك بسنيتها اهـ قلت فيفهم منه انه اذا لم يكن متعمدا الصلاة مع المنافى وجبت الاعادة وهو مقتضى الحديث الذى ساقه المصنف وبه صرح فى مختصر ﴿٨٩﴾ الظهيرية بقوله لو قال كنت محدثا او كان على ثوبى نجاسة فعلى القوم ان يصدقوه ويعيدوا الصلاة لان خبر الواحد فى امور الدين حجة يعمل به الا ان يكون ماجنا فلا يصدقوه والماجن الفاسق وهو ان لا يبالى بما يقول ويفعل وتكون اعماله على نهج اعمال الفساق اهـ ثم قال فى البحر ولا يلزم الامام ان يعلم الجماعة بحاله ولا يأثم بتركه وفى معراج الدراية لا يلزم الامام الاعلام اذا كانوا قوما غير معينين وفى المجتبى اذا ام محدثا او جنبا ثم علم بعد التفريق يجب الاخبار بقدر الممكن بلسانه او كتاب او رسول على الاصح وعن الوبرى يخبرهم وان كان مختلفا فيه ونظيره اذا رأى غيره يتوضأ من ماء نجس او على ثوبه نجاسة اهـ ﴿ **قوله** فسدت صلاتهم ﴾ اقول سواء علم الامى حال من خلفه اولا فى ظاهر الرواية وفيه اشارة الى ان القارئ لم يكن داخلا فى صلاة نفسه منفردا وصححه فى الذخيرة وفائدته عدم انتقاض طهارته بالقهقهة وكذا صححه فى المحيط وغيره صحح فى السراج انه يصير شارعا فى صلاة نفسه وذكر فى البحر نقلا قال بعده فعلم بهذا ان المذهب تصحيح المحيط من عدم صحة الشروع اهـ ﴿ **قوله** واما صلاة الاميين الخ ﴾ فيه اشارة الى انه يشترط لفساد صلاة الامى اقتداؤه بالقارئ ولا تفسد ان صلى وحده مع وجود القارئ وبه صرح فى البحر وقال انه الصحيح لانه لم يظهر منهما رغبة فى الجماعة كما فى الهداية وفى النهاية لو اقتدى الامى ثم حضر القارئ ففيه قولان ولو حضر الامى بعد افتتاح القارئ فلم يقتد به وصلى منفردا الاصح ان صلاته فاسدة اهـ ففيه مخالفة لما فى الهداية من التصحيح ﴿ **قوله** ولو استخلف القارئ الخ ﴾ اقول فيه خلاف زفر وا جمعوا على الصحة فيما لو استخلفه بعد فراغه من التشهد لخروجه من الصلاة بصنعه وقيل تفسد صلاته عنده لا عندهما والصحيح الاول وانما اعتبر ابو حنيفة فى مسائل الامى قدرة الغير مع ان من اصله ان القادر بقدرة الغير ليس بقادر لانه مقيد بما اذا تعلق باختيار ذلك الغير ولا كذلك ههنا اذ لو احرم ناويا ان لا يؤم احدا فائتم به رجل صح اقتداؤه كما فى البحر ﴿ **قوله** ويصف الرجال الخ ﴾ قال فى البحر قيل الاقسام الممكنة تنتهى الى اثنى عشر صفا والترتيب الحاصر لها ان يقدم الاحرار البالغون ثم الاحرار الصبيان ثم العبيد البالغون ثم العبيد الصبيان ثم الاحرار الخنائى الكبار ثم الاحرار الخنائى الصغار ثم الارقاء الخنائى

صلاته الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما فى حق هذه الصلاة تبعا لامامه فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض فى حق القعدة الاولى وفى حق القراءة فى الاخريين اذ القراءة فرض فى ركعات النفل وسيأتى لهذا زيادة تحقيق فى باب صلاة المسافر ان شاء الله تعالى (ظهر ان امامه محدث اعاد) اى اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدى صلاته لقوله صلى الله عليه وسلم ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا (اقتدى أمى وقارئ بامى او استخلف اميا فى الاخريين فسدت صلاتهم) اما صلاة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلاة الاميين فلانهما لما رغبا فى الجماعة وجب ان يقتديا بالقارئ لتكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القارئ اميا فى الاخريين فسدت للكل لان القراءة وجبت فى كل الصلاة تحقيقا او تقديرا ولم توجد خص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصلح الامى فى الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما (ويصف الرجال) خلف

الكبار ثم الارقاء الخناثى الصغار ثم الحرائر الكبار ثم الحراء الصغار ثم الاماء الكبار ثم الاماء الصغار اه قلت لاح لى اشتباه فى صحة صلاة الخنثى وقد صار خلف صف مثله او محاذيا له لاحتمال ذكورته فتفسد بالمحاذاة ولا يلزم من امكان الاقسام المذكورة صحة صلاة اصحابها وذلك لمعاملة الخنثى بالاضر فى جميع احكامه اه واجاب شيخنا أمتع الله بحياته بأن المعاملة فيما اذا وجد معه من حاله واضحة وهى منعدمه فى الاصطفاف والقيام محاذيا لمثله اه لكنه يرد عليه ماقدمناه عن البحر من عدم صحة امامة المستحاضة والضالة والخنثى المشكل لمثله اه وبه يظهر ماقلناه من بطلان صلاة الخنثى المشكل بمحاذاته لمثله واصطفافه خلفه فليتأمل وينبغى للقوم اذا قاموا الى الصلاة ان يتراصوا ويسدوا الخلل ويسووا بين مناكبهم فى الصفوف ولا بأس ان يأمرهم الامام بذلك لقول النبى صلى الله عليه وسلم سووا صفوفكم فان تسوية الصف من تمام الصلاة ولقوله صلى الله عليه وسلم لتسون صفوفكم او ليخالفن الله بين وجوهكم وهو راجع الى اختلاف القلوب وينبغى للامام ان يقف بازاء الوسط فان لم يفعل فقد اساء ذكره الزيلعى وينبغى ان يكمل مايلى الامام من الصفوف حتى ان وجد فى الصف الاول فرجة دون الثانى له ان يخرق الثانى اذ لا حرمة لهم لتقصيرهم حيث لم يسدوا الصف الاول ثم مايكملوا مايليه وهلم جرا وان وجد فى الصف فرجة سدها قال صلى الله عليه وسلم اقيموا الصفوف وحاذوا بين المناكب وسدوا الخلل ولينوا بأيديكم اخوانكم لا تذروا فرجات الشيطان من وصل صفا وصله الله ومن قطع صفا قطعه الله وروى البزار وباسناد حسن عن النبى صلى الله عليه وسلم من سد فرجة من الصف غفر له وفى ابى داود عنه صلى الله عليه وسلم قال خياركم الينكم مناكب فى الصلاة وبهذا ﴿٩٠﴾ يعلم جهل من يستمسك عند دخول داخل بجنبه فى الصف ويظن ان فسحه له رياء بسبب تحركه لاجله بل ذلك اعانة له على ادراك الفضيلة واقامة سد الفرجات المأمور بها فى الصف والقيام فى الصف الاول افضل من الثانى ثم وثم لما روى فى الاخبار ان الله تعالى اذا انزل الرحمة على الجماعة ينزلها اولا على الامام ثم تتجاوز عنه الى من يحاذيه فى الصف الاول ثم الى الميامن ثم الى المياسر ثم الى الصف الثانى وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم يكتب للذى خلف الامام بحذائه مائة صلاة وللذى فى الجانب الايمن خمسة وسبعون صلاة وللذى فى الجانب الايسر خمسون صلاة وللذى فى سائر الصفوف خمسة وعشرون صلاة كذا فى البحر ﴿**قوله** حاذته﴾ الضمير للمصلى المعلوم من المقام والخطاب بتأخيرهن متعلق بالعقل والبلوغ كما فى بعض شروح الجامع الصغير فلا تفسد صلاة الصبى بالمحاذاة على هذا قاله الكمال ﴿**قوله** قدر ركن﴾ هذا عند ابى يوسف كما نقله فى شرح المجمع عن المحيط ولا تفسد عند محمد الا باداثه اه لكن قال الكمال الخامس اى من الشروط ان تكون المحاذاة فى ركن كامل حتى لو احرمت فى صف وركعت فى آخر وسجدت فى ثالث فسدت صلاة من عن يمينها ويسارها وخلفها من كل صف قيل هذا عند محمد وعند ابى يوسف لو وقفت قدره فسدت وان لم تؤد وقيل لو حاذته اقل من قدره فسدت عند ابى يوسف وعند محمد لا الا فى قدره اه ﴿**قوله** والمراد كونها من اهل الشهوة فى الجمله حتى لو كانت مجنونة الخ﴾ اقول لا يخفى ان المجنونة من اهل الشهوة فى الجملة وليست كالصغيرة فالذى ينبغى ان يعلل عدم فساد الصلاة بمحاذاة المجنونة بعدم جواز صلاتها كما قاله الزيلعى وغيره وتكون خارجة بقيد الاشتراك تأدية ﴿**قوله** الرابع كون الصلاة مشتركة بينهما تأدية الخ﴾ اقول اكتفى بقوله مشتركة تأدية عما قيل مشتركة تحريمة واداء اذ يلزم من الاشتراك تأدية اشتراك تحريمة ويعم الاشتراكين كما فسر به ولذا قال الكمال لو قيل بدل مشتركة تحريمة واداء مشتركة اداء ويفسر بأن يكون لهما امام فيما يؤديانه حالة المحاذاة او احدهما امام للآخر لعم الاشتراكين اه فاذا علمت ذلك فما قاله فى البحر لكن ذكروهما لما يلزم من الاشتراك اداء الاشتراك تحريمة اه ليس بظاهر والجواب ماقاله ابن كمال باشا انهم افردوا بالذكر كلا من الاشتراك تحريمة واداء وان كان ذكر الاشتراك فى الاداء مغنيا تفصيلا لمحل

الامام لقوله عليه الصلاة والسلام ليلينى منكم اولو الاحلام والنهى اي ليقرب منى البالغون (فالصبيان فالخناثى) بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان لتمحضهم فى الذكورة (فالنساء لو حاذته قدر ركن) اعلم ان كون محاذاة المرأة للرجل مفسدة للصلاة مشروط بامور الاول المكث فى مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا تفسدها مادونه الثانى كون المحاذية مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة فى الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا تفسدها ولو كانت محرما او عجوزا تنفر عنها الطباع تفسد الثالث كون صلاتهما ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة فى صلاة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلاة مشتركة بينهما تأدية بان يكون

احدهما اماماللآخر فيمايؤديانه اويكون لهما امام فيمايؤديانه فيشمل الشركة بين الامام والمأموم وبين المأمومين ثم ان اشتراكهما فى الصلاة قد يكون حقيقة كما فى المدرك وقديكون حكما كما فى اللاحق لانه فيما يقتضى كأنه خلف الامام كما سيأتى وايضا انه اعم من الاداء والقضاء والفرائض وغيرها كصلاة العيد والتراويح والوتر فى رمضان فان المحاذاة فى جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما فى مكان واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرجل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل ولهذا لم يفردها بالذكر وادناه قدر مايقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعى السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لاتفسد ولايتصور اختلاف الجهة الافى جوف الكعبة اوفى ليلة مظلمة وصلى كل بالتحرى كذا قال السروجى فى الغاية فى باب الصلاة فى الكعبة السابع ان ينوى امامتها وامامة النساء وقت الشروع لابعده ثم ان المحاذاة لايجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفى كونها ببعضها قال ابو على النسفى حد المحاذاة ان يحاذى عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذى الرجل شيأ منها تفسد صلاته وقال الزيلعى المعتبر فى المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اى حاذت مشتهاة رجلا مقدار مايؤدى فيه ركن من اركان الصلاة (ولو) كانت تلك المحاذاة (بعضو) واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله (مشتهاة ولو محرما له) بأن تكون اخته اوبنته اونحو ذلك اشارة الى الشروط الثانى وقوله (فى صلاتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله (المشتركة تأدية) اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله (فى مكان بلا حائل) متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله (واتحدت جهتهما) اشارة الى الشرط السادس وقوله (فسدت صلاته) جزاء لقوله لو حاذته وقوله (ان نوى امامتها والا صلاتها) اشارة الى الشرط السابع (قوم صلوا على ظهر ظلة فى المسجد وتحتهم قدامهم نساء اوطريق لم تجز صلاتهم) لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا فى الخانية (ولو بحذائهم من تحتهم نساء جازت) صلاة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء فلا محاذاة ههنا لمكان الحائل فلا تفسد صلاتهم كرجل وامرأة صليا صلاة واحدة وبينهما حائط (المصلى على رفوف المسجد ان وجد فى صحنه مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع) بين الامام والمقتدى وهو الذى تجرى فيه العجلة والاوقار (والنهر الكبير) وهو الذى يجرى فيه الزورق

الخلاف عن محل الوفاق كما هو دأبهم وذلك ان الاشتراك تحريمة شرط اتفاقا والاشتراك اداء شرط على الاصح ذكره فى شرح التلخيص اه ﴿**قوله** وقديكون حكما كما فى اللاحق فانه فيما يقتضى الخ﴾ اقول اشار به الى انه لو حاذته فى الطريق وهما لاحقان لاتفسد صلاته وهو الاصح لانهما مشتغلان ﴿٩١﴾ باصلاح الصلاة لابحقيقتها فانعدمت الشركة اداء وان وجدت تحريمة ولابد من المجموع لبطلان الصلاة كما فى التبيين ﴿**قوله** وايضا انه اعم من الاداء والقضاء﴾ اقول واعم من اتحاد الصلاة اذ يشمل مالو اختلف صلاتهما حتى لو نوت الظهر خلف مصلى العصر وحاذته ابطلت صلاته على الصحيح لان اقتداءها وان لم يصح فرضا يصح نفلا على المذهب لكن هو متفرع على احد القولين فى بقاء اصل الصلاة عند فساد الاقتداء كما فى البحر ﴿**قوله** الخامس كونهما فى مكان واحد الخ﴾ اقول والاشارة تقوم مقام الحائل فى عدم الفساد لما قاله الكمال وفى الذخيرة والمحيط اذا حاذته بعد ماشرع ونوى امامتها فلم يمكنه التأخير بالتقدم خطوة اوخطوتين للكراهة فى ذلك فى تأخيرها بالاشارة وما اشبهها فاذا فعل فقد اخر فيلزمها التأخر فان لم تفعل تركت حينئذ فرض المقام فتفسد صلاتها دونه اه ﴿**قوله** مؤخرة الرحل﴾ بضم الميم وكسر الخاء وهى الخشبة العريضة التى تحاذى رأس الراكب وتشديد الخاء خطأ قاله الحدادى ﴿**قوله** السابع الخ﴾ قال صاحب البحر لاحاجة الى هذا القيد لانه علم من قيد الاشتراك لانه لا اشتراك الا بنية امامتها اذ لو لم ينو امامتها لم يصح اقتداؤها ﴿**قوله** مشتهاة﴾ فيه اشارة الى اخراج محاذاة الامرد فقد صرح الكل بعدم افسادها الا من شذ ولا متمسك له فى الدراية والرواية قاله الكمال ﴿**قوله** قوم صلوا على ظهر ظلة الخ﴾ اقول عبارة الخانية وكذا مختصر الظهيرية قوم صلوا على ظهر ظلة فى المسجد وتحت اقدامهم نساء اوطريق لاتجوز صلاتهم الى آخر ماقاله المصنف فتأمل ﴿**قوله** ولو بحذائهم﴾ يعنى عن يمينهم او يسارهم فتغاير مسئلة مالو كن تحت ارجلهم وقدامهم ﴿**قوله** المصلى على رفوف المسجد﴾ كذا مثله فى مختصر الظهيرية ثم قال ولهذا قال مشايخنا ان صلاة التراويح على سطح المسجد مكروهة ﴿**قوله** النهر الكبير الخ﴾ اقتصر المصنف على هذا التفسير وقال

فى مختصر الظهيرية وحد الكبير مالا يحصى شركاؤه وقيل ماتجرى فيه السفن اهـ وقيل مايجتازه الرجل القوى بوثبة ذكره فى البرهان ﴿ قوله وان كان بين الصوف فضاء او اتساع ﴾ عبارة قاضيخان عطفها بالواو لا باو فتأمل ﴿ قوله وان لم يشتبه فلا يمنعه الا ان يختلف المكان ﴾ اقول هذا على خلاف الصحيح لما سنذكر ان العبرة للاشتباه ﴿ قوله وان قام على سطح داره الخ ﴾ اقول هذا خلاف الصحيح لانه ذكر مثله فى مختصر الظهيرية ثم قال والصحيح انه يصح الاقتداء نص عليه ﴿ ٩٢ ﴾ فى باب الحدث اهـ قلت فما قاله صاحب البحر تفريعا على عدم صحة الاقتداء فيما لو قام على سطح داره فلو اقتدى من بالخلاوى العلوية من خانقاه الشيخونية بامامها لا يصح اقتداؤه حتى من بالخلوتين اللتين فوق الايوان الصغير وان كان مسجد الان ابوابها خارجة عن ابواب المسجد سواء اشتبه حال الامام اولا كالاقتداء من سطح داره المتصلة بالمسجد فانه لا يصح مطلقا وعلله فى المحيط باختلاف المكان اهـ انما هو على غير الصحيح والصحيح صحة الاقتداء لما ذكرناه ولما قاله فى البرهان لو كان بينهما حائط كبير لا يمكن الوصول منه الى الامام ولكن لا يشتبه حاله عليه بسماع او رؤية لانتقالاته لا يمنع صحة الاقتداء فى الصحيح وهو اختيار شمس الائمة الحلوانى اهـ وعلى الصحيح يصح الاقتداء بامام المسجد الحرام فى المحال المتصلة به وان كانت ابوابها من خارج المسجد ﴿ قوله اما فى البيت مع المسجد لم تخلل الا الحائط ولم يختلف المكان ﴾ اقول اطلاق التخلل ليس على ظاهره لان موضوع المسئلة انه قام على الحائط ولذا قال ولم يختلف المكان ولو كان على ظاهره كان متحدا مع قوله وان قام على سطح داره وقد حكم فيه بعدم صحة الاقتداء ﴿ قوله وقال ايضا الامام الخ ﴾ قدمنا ما يتعلق به ﴿ قوله بان ادرك الامام فى الركعة الاولى فسبقه الحدث الخ ﴾ اقول لا يختص اللاحق بهذا لانه لو فاته بعد ادراك الركعة الاولى ﴿ وتلزمه شئ بسبب نوم او غفلة او زحمة او كان من الطائفة الاولى فى صلاة الخوف فهو لاحق وبقى قسم آخر وهو اللاحق المسبوق لم يصرح به المصنف وهو من سبق باول الصلاة ثم اقتدى وفاته ايضا بعضها بعذر كنوم وغفلة وعبارة متنه تشمله على ماقاله المحقق فى فتح القدير ان اللاحق هو من فاته بعد ما دخل مع الامام بعض صلاة الامام ليشمل اللاحق المسبوق وتعريفهم اللاحق بانه من ادرك اول صلاة الامام وفاته شئ منها بعذر تساهل اهـ فكان ينبغى ان لا يخص المصنف متنه بما صوره به ليشمل هذا القسم وحكمه انه اذا زال عذره ان يصلى ما فاته بالعذر ثم يقضى اول صلاته الذى سبق به ولو لم يرتب هكذا اجزناه خلافا

(فى المسجد) حال من الطريق والنهر (لا) اى لا يمنع الاقتداء (القضاء الواسع فيه) اى فى السجد كذا فى الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا (وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه) حال كونه (فى الصحراء وقيل) يمنع الاقتداء (فرجة قدر ثلاثة اذرع) فى الصحراء (والجبانة عند صلاة العيد كالمسجد) قال قاضيخان لو صلى بالناس صلاة العيد بالجبانة جازت صلاتهم وان كان بين الصفوف فضاء واتساع لان الجبانة عند اداء الصلاة لها حكم المسجد (الحائل بينهما) اى الامام والمقتدى لو كان (بحيث يشتبه به) اى بسببه (حال الامام يمنعه) اى الاقتداء (والا) اى وان لم يشتبه (فلا) يمنعه (الا ان يختلف المكان) قال قاضيخان ان قام على الجدار الذى يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه وان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا اما فى البيت مع المسجد لم تخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام وقال ايضا الامام اذا فرغ من الصلاة يستحب ان تحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل

تكملة

لمباحث الاقتداء (المدرك) فى الاصطلاح (من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها) اى بالركعات (كلها) بان ادرك الامام بعد رفع رأسه من الركوع الاخير او فى التشهد (او بعضها) بان ادركه بعد الركعة الاولى فى الثنائية او الثانية او الثالثة فى الرباعية (واللاحق من فاته كلها) اى كل الركعات (او بعضها بعد الاقتداء) بان ادرك الامام فى الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلى اربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلاث فشرع يصلى ما فات وسيأتى بيان حكمه (المسبوق فيما يقضى) له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلى ليس مما التزمه مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان (كالمنفرد حتى يثنى) اى يأتى بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام فى القراءة التى يجهر بها (ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما يقضى بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير) الى الاربع ما يقضى (بنية الاقامة

لزفر وصوره فى شرح المجمع فى خمس صور وتمامه فى الفتح ﴿قوله حتى لايؤتم﴾ اقول وكذا لايأتم فيما يقضيه كما فى فتح القدير ﴿قوله وان صلح للخلافة﴾ اقول يعنى فى حد ذاته لاخصوص هذا المحل لان المسبوق فيما يقضيه لايتصور ان يستخلفه الامام فى هذه الحالة بل فى حالة اقتدائه قبل مفارقة امامه ﴿قوله ويفسد ما يقضى بالمحاذاة﴾ اى بمحاذاة لاحقة مثله ﴿قوله وعلمه بخطأ القبلة من امامه﴾ اقول وكذا تبدل اجتهاده كما فى التبيين ﴿قوله فعليه ان يعود﴾ اى مالم يقيد الركعة بسجدة ﴿تنبيه﴾ لم يستوعب المصنف رحمه الله جميع احكام المسبوق اذ له احكام كثيرة منها لو ظن الامام ان عليه سهوا فسجد له فتابعه المسبوق ثم علم ان لاسهو فالاشهر فساد صلاة المسبوق ولو لم يعلم لم تفسد فى قولهم ولو قام الامام الى الخامسة فتابعه المسبوق ان قعد الامام على رأس الرابعة فسدت صلاة المسبوق والا فلا حتى يقيد الخامسة بسجدة ولو سلم مع الامام ساهيا او قبله لايلزمه سجود السهو ولو سلم مع الامام على ظن ان عليه السلام مع الامام فهو سلام عمد فتفسد ومنها انه لايقوم الى قضاء ما سبق به بعد بعد التسليمتين فورا بل ينتظر فراغ الامام بعدهما لاحتمال سهو على الامام فيصبر حتى يفهم انه لاسهو عليه وقيده فى فتح القدير بحثا بان محله ما اذا اقتدى بمن يرى سجود السهو بعد السلام والا فلا وقال صاحب البحر ما محصله ﴿٩٣﴾ الاطلاق لان الخلاف فى كون السجود قبل السلام او بعده انما هو فى الاولوية فربما اختار الشافعى العمل بالجائز ومنها ان لايقوم قبل السلام بعد الجلوس قدر التشهد الا فى مواضع اذا خاف تمام مدة مسحه لو انتظر سلام الامام او خروج الوقت فى الجمعة والعيدين والفجر او خروج الوقت وهو معذور او خاف ان يبدره الحدث او خاف مرور الناس من بين يديه ولو قام فى غيرها وقد قعد قدر التشهد صح ويكره تحريما ومنها لو تذكر الامام سجدة صلبية وعاد اليها يتابعه وان لم يتابعه فسدت وان كان قيد ركعته بسجدة فسدت صلاته فى الروايات كلها عاد او لم يعد وتمامه فى البحر ﴿قوله واللاحق ليس له الجهتان الخ﴾ هذا بيان احكامه كما وعد به ولم يوف بجميع احكامه لانه لم يبين ما يفعله بعد زوال عذره ولا يخلوا ما ان يكون بعد فراغ الامام اولا فالاول واضح والثانى يجب عليه ان يأتى بما فاته اولا ثم يتابع الامام الى ان يفرغ فلو تابع الامام اولا ثم اتى بما فاته صح ولكن يأثم لترك الواجب وقال زفر تفسد صلاته بعدم اتيانه بما فاته اولا ومن احكامه لو سبقه الحدث وهو مسافر فدخل مصره للوضوء بعد فراغ الامام لاتنقلب صلاته اربعا ومنها لاتفسد صلاته بقهقهة الامام فى موضع السلام وقد جعل الاصوليون فعله اداء شبيها بالقضاء لما ذكرناه من عدم تغير فرضه بنية الاقامة لانها لاتؤثر فى القضاء ﴿قوله والمسبوق يقضى اول صلاته الخ﴾ اى بعد فراغه مما ادركه مع الامام فلو انه ابتدأ بقضاء ما سبق به وصورته ان يصلى عقب احرامه ما فاته قبل مشاركته لامامه فيما ادركه قالوا يكره لمخالفته السنة ولاتفسد صلاته وقيل تفسد وهو الاصح لانه عمل بالمنسوخ كما فى مختصر الظهيرية وصحح فى الحاوى الحصيرى عدم فساد صلاته معزيا الى الجامع الاصغر واختار فى البدائع ما صححه فى الظهيرية من الفساد وقال صاحب البحر فقد اختلف التصحيح والاظهر القول بالفساد لموافقته القاعدة اه ﴿قوله ولو ادركها﴾ اى ركعة من ذوات الاربع الخ هكذا ذكره الكمال ولم يذكر خلافا فيه فاقتضى ان يكون المذهب لكن ذكر فى الفيض ان هذا عندهما فقال ناقلا عن المستصفى لو ادرك الامام فى ركعة من الرباعية ثم قام الى قضاء ما سبق به يصلى ركعتين بفاتحة وسورة ثم يتشهد ثم يأتى بالثالثة بفاتحة خاصة وقالا يأتى بركعة بفاتحة

وتلزمه السجدة بالسهو فيه) اى فيما يقضى وكل ذلك من احكام المنفرد (و) بالنظر الى الجهة الثانية كان (كالمقتدى حتى لايؤتم) اى لايجوز الاقتداء به لانه بان فى حق التحريمة بخلاف المنفرد (وان صلح للخلافة) اى لان يجعله امامه خليفة له اذا احدث (ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته) اى لو كبر ناويا استئناف صلاة وقطعها يصير مستأنفا وقاطعا بخلاف المنفرد (ويلزمه السجدة بسهو امامه) يعنى لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد فى آخر صلاته بخلاف المنفرد حيث لايلزم السجود بسهو غيره (وان لم يحصر) المسبوق (فى سهوه) اى سهو امامه (ويأتى) المسبوق (بتكبير التشريق) بخلاف المنفرد (واللاحق) ليس له الجهتان بل هو (كانه خلف الامام حتى لايتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتى بقراءة ولا سهو) اى سجدة سهو اذا سها (ولا بما) اى لايأتى بما (تركه امامه بالسهو ويفسد ما يقضى بالمحاذاة وعلمه بخطأ القبلة من امامه) وكل ذلك من احكام المقتدى (المسبوق يقضى اول صلاته فى حق القراءة وآخرها فى حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب) مع الامام (قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة) لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد (وقرأ فى كل) من الركعتين (الفاتحة وسورة) لان ما يقضى كانه اول صلاته ولو ترك القراءة فى احدهما تفسد صلاته (ولو ادركها) اى ركعة

وسورة ثم يتشهد ثم يأتى بركعتين اولاهما بفاتحة وسورة وثانيتهما بفاتحة خاصة ﴿باب الحدث فى الصلاة﴾ (قوله سبقه حدث الخ) اقول ولو من تنحنحه او عطاسه لما قال فى البحر وصححوا البناء فيما اذا سبقه الحدث من عطاسه او تنحنحه اه ويخالفه ما فى مختصر الظهيرية لو عطس فسبقه الحدث من عطاسه او تنحنح فخرج من قوته ريح قيل لا يبنى هو الصحيح اه فقد اختلف التصحيح (قوله لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند ابى حنيفة) اقول يجوز الاستخلاف والبناء وان كان الخروج غير فرض بل واجب على الصحيح فلا يختص بما علله به (قوله يستخلف خبر لقوله امام اى استخلافه الخ) اقول لم يقدر له عاملا كما فى النسخ التى رأيتها وينبغى ان يكون هكذا اى جاز استخلافه ولا يقدر بما يدل على اللزوم كوجب لان الاستخلاف لاحراز فضيلة الجماعة كما سيذكره ولهذا قال فى البحر الافضل للامام والمقتدى البناء صيانة للجماعة وللمنفرد الاستئناف تحرزا عن الخلاف وصححه فى السراج الوهاج وظاهر كلام المتون ان الاستئناف افضل فى حق الكل فما فى شرح المجمع لابن الملك من انه يجب على الامام الاستخلاف صيانة لصلاة القوم فى نظر اه قلت عبارة شرح المجمع من سبقه حدث يتوضأ ويبنى كما لو كان اماما جاز له ان يستخلف غيره اتفاقا قالوا بل وجب عليه الاستخلاف صيانة لصلاة القوم اه فلا اتفاق على وجوب استخلاف الامام وذلك لان لفظة قالوا انما يستعملونها فيما هو مختلف فيه ذكره فى النهاية اه ويجوز ان يكون المراد بالواجب اللازم من حيثية بقاء صحة صلاة القوم لا من حيثية ترتب العقاب بترك الاستخلاف فلا خلاف فى جواز ترك الاستخلاف خروجا من الخلاف (قوله اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلاة المقتدى) اى ولو حكما بان وقف فيه بعد الحدث قدر اداء ركن كما سيذكره المصنف (قوله كذا فى الكافى) اقول ليس جملته فى هذا المحل منه بل فى اوله و آخر الباب (قوله صورة الاستخلاف الخ) هذا على وجه السنية (قوله ويقدم من الصف الذى يليه بالاشارة) اقول او بأخذ ثوب من يقدمه الى المحراب كما فى الفتح (قوله ومالم يخرج من المسجد) اقول فلو استخلف ثم خرج فحكمه هو ما قاله الكمال لو استخلف (وفى) من آخر الصفوف ثم خرج من المسجد ان نوى الخليفة الامام من ساعته صار اماما فتفسد صلاة من كان متقدمه دون صلاته وصلاة الامام الاول ومن عن يمينه وشماله فى صفه ومن خلفه وان نوى ان يكون اماما اذا قام مقام الاول وخرج الاول قبل ان يصل الخليفة الى المحراب او قبل ان ينوى الامامة فسدت صلاتهم وشرط جواز صلاة الخليفة والقوم ان يصل الخليفة الى المحراب قبل ان يخرج الامام من المسجد اه (قوله فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلاة القوم) اقول ظاهره الاطلاق سواء كانت الصفوف متصلة الى خارج المسجد اولا وسيصرح به فيما يفسد الصلاة وهو صريح قاضيخان حيث قال استخلف رجلا من خارج المسجد والصفوف متصلة بصفوف المسجد لم يصح استخلافه وتفسد صلاة القوم فى قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله اه ومفهومه صحة الاستخلاف من خارج عند محمد وبه صرح الكمال وغيره وقلب الخلاف صاحب الظهيرية فجعل جواز الاستخلاف من خارج قولهما لا قول محمد فقال انما يصح الاستخلاف مادام الامام فى المسجد وان استخلف رجلا من خارج المسجد والصفوف متصلة جاز خلافا لمحمد اه

(من ذوات الاربع صلى ركعة) اخرى (وقرأها) اى الفاتحة وسورة (وتشهد) لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد (ثم صلى) ركعة (اخرى وقرأها) اى الفاتحة وسورة لان ما يقضى اول صلاته بالنظر الى القراءة (ولا يتشهد) لان ما يقضى آخر صلاته بالنظر الى التشهد (وخير فى الثالثة) بين القراءة والترك (والافضل القراءة)

باب الحدث فى الصلاة

(امام سبقه حدث غير مانع للبناء) لا بد من هذا القيد لان المطلق كما فى اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر (ولو) اى ولو كان سبق الحدث (بعد التشهد) قبل السلام اذ حينئذ لم تتم صلاته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند ابى حنيفة ولم يوجد (يستخلف) خبر لقوله امام اى يجوز استخلافه اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلاة المقتدى حتى لو احدث الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد تفسد صلاة القوم كذا فى الكافى صورة الاستخلاف ان يتأخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذى يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلاتهم وله ان يستخلف مالم يجاوز الصفوف فى الصحراء ومالم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلاة القوم

(قوله وفى صلاة الامام روايتان) اقول صحح كل من الروايتين لانه صرح قاضيخان بان الاصح من الروايتين الفساد اه وقال فى الظهيرية لم يبين محمد حال الامام وذكر الطحاوى رحمة الله ان صلاته فاسدة ايضا وذكر ابو عصمة ان صلاته لا تفسد وهو الاصح اه وعلله فى شرح المجمع بانه كالمنفرد لفساد استخلافه اه (قوله كما اذا حصر) بوزن تعب فعلا ومصدر االعى وضيق الصدر كما فى الفتح وفى النهاية ضم الحاء فيه خطأ كما فى المغرب وقال الاتقانى ويجوز ان يكون حصر على فعل مالم يسم فاعله من حصره اذا حبسه من باب نصر ومعناه حبس ومنع عن القراءة بسبب خجل او خوف بالوجهين حصل لى السماع وبهما صرح فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير وقد وردت اللغتان ايضا فى كتب اللغة كالصحاح وغيره فأما انكار المطرزى ضم الحاء فهو فى مكسور العين لانه لازم لا يجئ له مفعول مالم يسم فاعله الا فى مفتوح العين لانه متعد يجوز بناء الفعل منه للمفعول فافهم اه (قوله فانه يستخلف حينئذ عنده خلافا لهما) اقول ولم يذكر ما الحكم عندهما لو استخلف هل تبطل او يتمها بلا قراءة قال فى العناية جاز اى الاستخلاف عند ابى حنيفة وقالا لا يجزيهم اه وقال فى النهاية بل يتمها بدون القراءة كالامى اذا ام اميين ونسبه بعض الشارحين الى السهو لان مذهبهما انه يستقبل وبه صرح الامام فخر الاسلام رحمه الله فى شرح الجامع الصغير اه قلت وما قاله فى النهاية من انه يتمها بلا قراءة عندهما تبعه فيه الزيلعى والكمال ابن الهمام ورأيت بخط شيخنا عن شيخه معزيا الى البدائع وفخر الاسلام ان عندهما لا تجوز وتفسد صلاتهم اه (قوله ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف) اقول كذا فى كثير من كتب المذهب المعتمدة لكن قال صاحب البحر انه ذكر فى المحيط ﴿٩٥﴾ بصيغة قيل ثم قال وظاهره ان المذهب الاطلاق وهو الذى ينبغى اعتماده لما انهم صرحوا فى فتح المصلى على امامه بانها لا تفسد على الصحيح سواء قرأ الامام ما تجوز به الصلاة اولا فكذلك هنا يجوز الاستخلاف مطلقا اه قلت يؤيده ما قال فى الفتاوى الصغرى كتبت فى شرح الجامع الصغير اذا حصر فاستخلف بعدما قرأ ما تجوز به صلاته لا يجوز بالاجماع ولم اذكر انه هل تفسد الصلاة لانى كتبت فى مسئلة الامى ان الاستخلاف عمل كثير تفسد فيفسد هذا ايضا فعلى هذا القياس ينبغى ان تفسد وعلى قياس ما ذكر فى الجامع الصغير ان نفس الفتح لا يفسد فلا يفسد ايضا هنا لان الفتح ليس بعمل كثير فلو افسد انما تفسد لا لانه عمل كثير لكن لانه غير محتاج اليه وهنا هو محتاج اليه فلا تفسد اه (قلت) والاحتياج للاتيان بالواجب او المسنون من القراءة ثم تعبير المصنف بقراءة ما تجوز به الصلاة اشارة الى انه قد حصل الحصر فى ركعة بعد الاولى وقد قرأ فيهما ما تجوز به الصلاة فيستفاد منه انه اذا قرأ فى ركعة فقط ما تجوز به ثم حصر فيها جاز له الاستخلاف بلا خلاف فتأمل (قوله فيتوضأ) قال الزيلعى ويتوضأ ثلاثا ويستوعب رأسه بالمسح ويتمضمض ويستنشق ويأتى بسائر سنن الوضوء وقيل يتوضأ مرة مرة وان زاد فسدت صلاته والاول اصح اه وسنذكر الخلاف فى كشف العورة للوضوء وله ان يستقى الماء من البئر اذا لم يكن عنده ماء وذكر الكرخى والقدورى ان الاستقاء يمنع البناء ذكره فى مختصر الظهيرية (قوله ويبنى) اقول ولا كراهة فى صلاته كما سنذكره (قوله كالمنفرد فانه ايضا مخير الخ) اقول ولم يبين الافضل له واختلفوا فى الافضل للمنفرد والمقتدى بعد فراغ الامام قال خواهر زاده العود افضل ليكون فى مكان واحد وهو اختيار الكرخى والفضلى وشمس الائمة السرخسى وشيخ الاسلام خواهر زاده وقيل فى منزله افضل لما فيه من تقليل المشى قال الاكمل وهو اختيار بعض مشايخنا وذكر فى نوادر ابن سماعة ان العود يفسد لانه مشى بلا حاجة وقال الكمال والصحيح عدمه اى عدم الفساد (قوله والا اى وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا) اقول ليس المراد خصوص عين مكانه بل ما يصح ان يكون مقتديا فيه حتى لو اتم بقية صلاته فى موضع وضوئه وهو فى المسجد او فيما هو حكم المسجد من حيث صحة الاقتداء جاز والا لزمه العود الى مصلاه واذا عاد قال الاكمل فى العناية فان ادرك امامه فى الصلاة فهو مخير بين ان يقضى ما سبقه الامام فى حال اشتغاله بالوضوء بغير قراءة ثم يقضى آخر صلاته وبين ان يتابع الامام ثم يقضى ما سبقه الامام بعد تسليمه لان ترتيب افعال الصلاة ليس بشرط خلافا لزفر كذا فى شرح الطحاوى رحمه الله اه قلت وهذا مخالف لما

وفى صلاة الامام روايتان (كما اذا حصر) الامام (عن القراءة) اى قراءة قدر ما تجوز به الصلاة فانه يستخلف حينئذ عنده خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الحاجة اليه (فيتوضأ) الامام (ويبنى) باقيها على ما مضى (ويتم) صلاته (ثمة) اى مكان التوضئ (او يعود) الى مكانه (ان فرغ امامه) اى الذى استخلفه متصل بقوله يتم ثمة او يعود (كالمنفرد) فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمة وبين العود ووجه التخيير ان فى الاول قلة المشى وفى الثانى اداء الصلاة فى مكان واحد فيختار ايا شاء (والا) اى وان لم يفرغ امامه (عاد) الى مكانه قطعا (كذا)

قدمناه فى اللاحق من انه يجب عليه ان يأتى بما فاته اولا ثم يتابع الامام والا اثم فلا يخير لان هذا الفعل واجب عليه اللهم الا ان يحمل التخيير هنا على الفعل من حيث الحكم بالصحة ولا يخفى ما فيه فليتأمل (**قوله** والافضل للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستئناف الخ) فيه تأمل لان حكمه بان الافضل لمقتد فرغ امامه الاستئناف مدافع لقوله بعده والمقتدى يبنى احرازا لفضيلة الجماعة اذ لا فرق بين فراغ امام المقتدى وعدمه وحاصل الحكم انه اختلف هل الاستئناف افضل مطلقا اوفى حق المنفرد قال فى الهداية والعناية وفتح القدير والتبيين والكافى والبرهان ان الاستئناف افضل للجميع تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد يستقبل والامام والمقتدى يبنى صيانة لفضيلة الجماعة اه وما ذكروه من التفصيل بصيغة قيل مقابلا لاطلاق افضلية الاستئناف صححه فى السراج الوهاج اه وقال صاحب البحر وظاهر المتون ان الاستئناف افضل فى حق الكل اه فالمصنف مشى على خلاف ما عليه الاكثر مع ما فيه من المدافعة ومعنى الاستئناف ان يعمل عملا يقطع الصلاة ثم يشرع بعد الوضوء ذكره الكافى (**قوله** والاولى له ان يقدم مدركا) اليه اشار قوله صلى الله عليه وسلم من قلد انسانا عملا وفى رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المؤمنين ذكره الكافى (**قوله** لانه اقدر على اتمام صلاته) كذا علله فى الهداية وقال الكمال افاد التعليل ان الاولى ان لا يقدم مقيما اذا كان مسافرا ولا لاحقا لانهما لا يقدران على الاتمام وحينئذ فكما لا ينبغى للمسبوق ان يتقدم كذا هذا ولو كما يقدم مدركا للسلام لو تقدم كذا الآخران اما المقيم فلان المسافرين ﴿ ٩٦ ﴾ خلفه لا يلزمهم الاتمام بالاقتداء به كما لا يلزمهم بنية الاول بعد الاستخلاف او بنية الخليفة لو كان مسافرا فى الاصل وعند زفر ينقلب فرضهم اربعا للاقتداء بالمقيم قلنا ليس هو اماما الا ضرورة فيصير قائما مقامه فيما هو قدر صلاته فكانوا مقتدين بالمسافر معنى وصارت القعدة الاولى فرضا على الخليفة ويقدم بعد الركعتين مسافرا يسلم بهم ثم يقضى المقيمون ركعتين منفردين ولو اقتدوا به بعد قيامه بطلت صلاتهم دون المسافرين لان اقتداءهم انما يوجب المتابعة الى هنا اه قلت وهذا ليس تبديلا لفساد الصلاة بل هو مسكوت عنه اذ لا يخفى ان ترك الواجب لا يلزم منه بطلان الصلاة ويظهر لى انه انما فسدت صلاة (لوجود) المقيمين صلاة بمتابعتهم خليفة المسافر بعد تمام صلاة الاصل لانه صار منفردا فيما بعد لانه لا يكون اماما الا فيما هو قدر صلاة من استخلفه وتقدم ان من حكمه انه لا يجوز الاقتداء به واما المسافرون فقد تمت صلاتهم فاقتداؤهم فيما بعد لا يضرهم (**قوله** ويضر الامام الاول) اقول هو الاصح لانه لما استخلفه صار مقتديا به فتفسد صلاته بفساد صلاة امامه ولهذا وصلى ما بقى من صلاته فى منزله قبل فراغ هذا المستخلف تفسد صلاته لان انفراده قبل فراغ الامام لا يجوز وقيل لا تفسد لانه لا يصير مقتديا بالخليفة قصدا كما فى التبيين وهذا القيل رواية ابى حفص قالوا وكأنها غلط وذكر الكمال وجهه وكذا تفسد صلاة الامام والقوم والخليفة بتذكر الخليفة فائتة وكذا لو تذكر الامام قبل خروجه من المسجد وان تذكرها بعد الخروج فسدت صلاته فقط كما فى البحر (**قوله** وان لم يسبقه اى الامام الاول حدث) اقول لفظ الاول وقع مثله فى الهداية وقال الكمال لفظ الاول هنا تساهل اذ ليس فى صورة هذه المسئلة امام ثان اذ ليس فيها استخلاف اه (**قوله** فسدت صلاة المسبوق) اقول هذا اذا لم يقيد المسبوق بالسجدة فان كان بان قعد معه قدر التشهد فقام للقضاء وقيد بالسجدة قبل حدث الامام لا تفسد صلاته لانه تأكد انفراده حتى لا يتابع امامه فى سجود السهو فان تابعه فسدت صلاته بخلاف ما اذا لم يقيد بالسجدة وتابعه لا تفسد لعدم تأكد الانفراد كما ذكره الكافى واللاحق كالمسبوق اذا قيد ما فاته بالسجدة لا تفسد صلاته كما فى الفتح وقال فى العناية قيد بفساد

ای كالامام (المقتدى) اذا سبقه حدث (والافضل للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستئناف) ليكون أبعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل ويبنى الامام والمقتدى احرازا لفضيلة الجماعة (ولو استخلف الامام مسبوقا) جاز لوجود المشاركة فى التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلاته وينبغى لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم (اتم صلاة الامام اولا) بان ابتدأ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه (واذا انتهى) الى السلام (قدم مدركا يسلم بهم وحين اتمها) اى المسبوق صلاة الامام بان قعد قدر التشهد (يضره) اى المسبوق والمراد صلاته (المنافى للصلاة) كالقهقهة والكلام ونحوهما (و) يضر الامام (الاول) لانه وجد اثناء صلاتهما (الا عند فراغه) اى الامام الاول بأن توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شئ واتم صلاته خلف خليفته (لا القوم) اى لا يضر المنافى القوم اذ قد تمت صلاتهم (وان لم يسبقه) اى الامام الاول حدث (وقعد قدر التشهد فقهقه او احدث عمدا فسدت صلاة المسبوق

صلاة المسبوق لان صلاة المدرك لا تفسد بالاتفاق وفي صلاة اللاحق روايتان اهصحح في السراج الوهاج الفساد وصحح في الظهيرية عدمه معللا بأن النائم كانه خلف الامام والامام قد تمت صلاته فكذلك صلاة النائم تقديرا اهقال صاحب البحر وفيه نظر لان الامام لم يبق عليه شئ بخلاف اللاحق وفي فتح القدير لو كان في القوم لاحق ان فعل الامام ذلك بعد ان قام يقضي مافاته مع الامام لا تفسد والا تفسد عنده انتهى ماقاله في البحر والضمير في عنده راجع للامام قلت كذا اطلق في فتح القدير عدم الفساد بفعل الامام ذلك بعد قيام اللاحق للقضاء ولم يقيده بالتقييد بالسجود كما في المسبوق ولعله تركه اتكالا لانه ذكره عقبه فليتأمل (قوله وان تكلم او خرج من المسجد الخ) اى اذا فعل ذلك بعد قعوده قدر التشهد ولم يكن سلم لا تفسد صلاة المسبوق (قوله لان القهقهة مفسدة للجزء الخ) اقول هذا بيان الفرق بين القهقهة او الحدث عمدا وبين التكلم او الخروج من المسجد وليس تعليلا لقوله لا تفسد صلاة المسبوق لان القهقهة اذا افسدت الجزء الذي لاقته من صلاة الامام يلزم بالضرورة فساد صلاة المسبوق فلا يصح ان يكون علة لعدم فساد صلاة المسبوق (قوله واصابة بول كثير) اقول المراد به ممالم يسبقه وفيه خلاف ابي يوسف فانه يقول بجواز البناء وان لم يكن مماسبقه واما ان كان مماسبقه نبي اتفاقا والفرق لهما ان في ذلك غسل بدنه وثوبه ابتداء (٩٧) وفي هذا تبعا للوضوء ولو اصابته من حدثه وغيره لا يبني ولو اتحد محلها

لوجود المنافي خلالها (وان تكلم او خرج من المسجد لا) اى لا تفسد صلاة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلاة الامام فتفسد مثله من صلاة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبني على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه منه لامناف ولهذا لا يفوت به شرط الصلاة وهو الطهارة فاذا صادف جزأ لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه يقطع في اوانه لا في غير اوانه والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلاة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد (ومانعه) اى مانع البناء (الحدث العمد والجنون والاغماء والامناء باحتلام) بان نام في صلاته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم (اوغيره) كتذكر اومس بشهوة كذا في الظهيرية (والقهقهة واصابة بول كثير) جاوز قدر الدرهم (وسيلان شجة وظهور العورة في الاستنجاء الا ان يضطر كذا المرأة) اى ظهور عورتها في الاستنجاء يمنع البناء الا ان تضطر ايضا (والقراءة ذاهبا وجائيا) قيل لو قرأ ذاهبا تفسد وآتيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي (بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح) اذ ليس فيهما اداء ركن (وطلب الماء بالاشارة) عطف على الحدث العمد او القراءة

كما في الفتح (قوله وسيلان شجة) اقول اى بصنع احد ابتداء فان وقعت عليه طوبة من سطح ان كان بمرور استقبل خلافا لابي يوسف والا فالصحيح الخلاف بين مشايخنا مثل وقوع الثمرة من الشجرة كما في مختصر الظهيرية (قوله وظهور العورة في الاستنجاء الا ان يضطر كذا المرأة) اقول هذا الاستثناء قول ابي علي النسفي وقال قاضيخان هو الصحيح وفرق بينه وبين مالو كشفت العورة في الصلاة ابتداء وخالفه مانقله في البحر لو كشف عورته للاستنجاء بطلت صلاته في ظاهر المذهب وكذا اذا كشفت المرأة ذراعيها للوضوء وهو الصحيح وفي الظهيرية عن ابي علي النسفي انه اذا لم يجد منه بدا لم تفسد وكذا المرأة (درر ٧ ل) اذا احتاجت الى البناء لها ان تكشف عورتها واعضاءها في الوضوء وتغسل اذا لم تجد بدا من ذلك اهو مثله في الفتح من غير ذكر تصحيح لقول ابي علي وعلمت تصحيح قاضيخان له (قوله وطلب الماء بالاشارة) اقول هذا مشكل بمسئلة درء المار بالاشارة وكذا بما ذكره الزيلعي عن الغاية في باب ما يفسد الصلاة لو طلب من المصلي شئ فأشار بيده او برأسه بنعم او بلا لا تفسد صلاته وفي البحر مثله عن الخلاصة والظهيرية وغيرهما ثم نقل عن شرح المجمع انه لو رد السلام بيده فسدت ونقل عن ابن امير حاج انه قال ان بعض من ليس من اهل المذهب قد عزا الى ابي حنيفة ان الصلاة تفسد بالرد باليد وانه لم يعرف ان احدا من اهل المذهب نقل الفساد في رد السلام باليد وانما يذكرون عدم الفساد من غير حكاية خلاف في المذهب فيه بل صريح كلام الطحاوي في شرح الآثار يفيد ان العدم الفساد قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وكان هذا القائل فهم من الرد بالاشارة الفساد على تقديره كما هو كذلك في النطق لكن الثبت ماذكرنا اهقال صاحب البحر والحق ماذكره العلامة الحلبي ان الفساد ليس بثابت في المذهب وانما استنبطه بعض المشايخ من فرع نقله في الظهيرية والخلاصة وغيرهما انه لو صافح المصلي انسانا بنية السلام فسدت صلاته ونقل الزاهدي بعد نقله عن حسام الائمة انه قال فعلى هذا تفسد ايضا اذا رد بالاشارة لانه كالتسليم باليد ثم استدل صاحب البحر على عدم الفساد باشارة النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بالرد بيده لكنه ناقش

ابن امير حاج بأن صاحب المجمع نقل الفرع وهو من اهل المذهب اه قلت فلا يبعد ان يكون عدم فساد الصلاة بطلب الماء بالاشارة كرد السلام وغيره بالاشارة وعلمت مافيه ﴿ **قوله** وشراؤه بالتعاطى ﴾ اقول يمكن ان يكون هذا على احد تفسيرى العمل الكثير اه ومجاوزته ماء ولا عذر له تفسد امالو جاوز ماء يقدر على الوضوء منه الى ابعد منه لضيق المكان اولعدم الوصول الى الماء اوكان بئرا يحتاج الى الاستقاء منه وذلك مفسد اوكان بيته فجاوزه ناسيا لاعتياده الوضوء من الحوض لا تفسد كما فى فتح القدير ﴿ **قوله** قيد به لظهور فساد الصلاة الخ ﴾ فيه اشارة الى انه مع كونه لم يوجد منه صريح ايجاب وقبول وقد فسدت فمعهما الظهر ﴿ **قوله** والصفوف فى غيره كالصحراء ﴾ اقول كالصحراء مثال للغير وظاهره ان الغير شامل للجبانة ومصلى العيد وليس كذلك بل هما بمنزلة المسجد كذا روى ابى يوسف اه ومكان الصفوف له حكم المسجد ولو تقدم من قدامه ولم يكن ثمه سترة يعتبر قدر الصفوف خلفه وان كان بين يديه سترة فالحد السترة وعن محمد انه يعتبر فيه قدر الصفوف خلفه كما اذا لم يكن ثمه سترة كما فى التبيين وفتح القدير ثم قال فى فتح القدير والاوجه اذا لم يكن سترة ان يعتبر موضع سجوده لان الامام منفرد فى حق نفسه وحكم المنفرد ذلك اه وقال فى البدائع والصحيح هو التقدير بموضع السجود اى فى الصحراء وان كان بين يديه بناء اوسترة فانه يبنى مالم يتجاوز ذلك اه وان استخلف هذا الظان تبطل صلاته وان لم يجاوز الحد المذكور قيل هذا قولهما وعند ابى حنيفة لا تفسد وهو اختيار ابى نصر وان كان منفردا فى الصحراء فحده موضع سجوده وقيل مقدار ما يمنع صحة الاقتداء ذكره الزيلعى والمرأة ان نزلت عن مصلاها فسدت صلاتها لانه بمنزلة المسجد فى حق الرجل ولهذا تعتكف فيه ﴿ **قوله** بعد ما ظن الخ ﴾ فيه اشارة الى ان الانصراف مقيد بما اذا اراد اصلاح صلاته لسبق الحدث على ما ظنه فلا تفسد حتى يخرج امالو انصرف على سبيل الرفض فهو كما لو ظن انه افتتح على غير وضوء اوان مدة مسحه انقضت اوظن سرابا ماء اوظن ان عليه فائتة وهو صاحب ترتيب اورأى «٩٨» حمرة فى ثوبه فظنها نجاسة فانصرف حيث

> (وشراؤه بالتعاطى) قيد به لظهور فساد الصلاة بصريح الايجاب والقبول (والمكث قدر) اداء (ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان) اى الحدث والمكث (نائما) اى فى حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء (والخروج من المسجد) تجاوز (الصفوف فى غيره كالصحراء (بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل) عمدا (بعد التشهد مناف للصلاة تمت) الصلاة لوجود الخروج بصنعه (ولو وجد) منافى الصلاة بعده

تفسد صلاته وان لم يخرج من المسجد كما فى التبيين لكن نقل الكاكى عن جامع التمرتاشى والنازلى ان الغازى لو ظن حضور العدو فانصرف والامر بخلافه لم تفسد مالم يخرج من المسجد اه ومفهوم كلام المصنف ان الظان يتم ما بقى من صلاته مالم يخرج من المسجد وبه صرح فى الهداية والقياس الاستقبال وهو رواية عن محمد قال الكمال عن النهاية هى اى الرواية ﴿ بلا ﴾ فيما اذا كان باب المسجد لغير القبلة فان كان وهو يمشى متوجها لا تفسد بالاتفاق ﴿ **قوله** ولو عملا بعد التشهد منافى الصلاة تمت ﴾ اقول المراد بالتشهد الجلوس قدره اذ لا يشترط للصحة الاتيان بالتشهد والمراد بالتمام الصحة اذ لا شك فى انها ناقصة لتركه واجبا منها فلو قال المصنف بدل تمت صحت لكان اولى وقول النبى صلى الله عليه وسلم تمت صلاتك اى قاربت التمام لان الشئ يسمى باسم ماقرب اليه قال تعالى انى ارانى اعصر خمرا وامثاله قلت ولم يتعرض المصنف لحكم اعادتها وقال فى البرهان تجب اعادتها لنقصها بترك واجب لا يمكن استداركه وحده اه وكذا قال فى البحر تجب اعادتها لانه حكم كل صلاة اديت مع كراهة التحريم اه لكن قال فى الهداية وتبعه ابن كمال باشا انه لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شئ من الاركان اه قلت والذى ينبغى اتباعه له ما قاله فى البرهان والبحر ولا يخالفه ما فى الهداية لامكان حمل نفيها الاعادة على الاعادة المفروضة يرشد اليه تعليله بقوله لانه لم يبق عليه شئ من الاركان فرجع الامر الى القول بوجوب اعادتها ولم يتعرض الاكمل والكمال لحل هذا المحل ويؤيد ما قلته من الحمل ما قاله صاحب الهداية بعد هذا فيما يكره فى الصلاة وتعاد اى الصلاة المكروهة على وجه غير مكروه وهو الحكم فى كل صلاة اديت مع الكراهة اه قال فى العناية كما اذا ترك واجبا من واجبات الصلاة اه فليتنبه له فانه مهم ﴿ **قوله** لوجود الخروج بصنعه ﴾ اى وقد وجدت اركانها ﴿ **قوله** ولو وجد منافى الصلاة بعده بلا صنعه بطلت الخ ﴾ اقول فى البرهان الاظهر قول الصاحبين انها صحيحة فى المسائل الاثنى عشرية والقول بفساد الصلاة فيها مبنى على ان الخروج بالصنع فرض عند ابى حنيفة وهو تخريج البردعى ورده الكرخى بأنه لا خلاف بينهم فى ان الخروج بفعله ليس بفرض ولم يرو عن ابى حنيفة بل انما هو حمل من البردعى لما رأى خلافه فى المسائل المذكورة وهو غلط ذكر وجهه الكمال والبرهان وغيرهما وقال صاحب البحر عن المجتبى وعلى قول الكرخى المحققون من اصحابنا وذكر فى معراج الدراية معزيا الى شمس الائمة ان الصحيح ما قاله الكرخى ثم بينت فى رسالتى

المسماة بالمسائل البهية الزاكية على المسائل الاثنى عشرية تحقيق افتراض الخروج بالصنع على تخريج البردعى فالتراجع ﴿ **قوله** فتبطل بقدرة المتيمم فى الصلاة يعنى فى آخر الصلاة ﴾ وذلك بعد الجلوس آخرها قدر التشهد اذ لو كان قبله لا خلاف فى البطلان ﴿ **قوله** قال الزيلعى المراد بالرؤية الخ ﴾ أقول قد اقر الكمال والزيلعى عليه وقال صاحب البحر فيه نظر لان المقتدى بالمتيمم اذا رأى ماء لم يعلم به الامام فان صلاة المقتدى لم تبطل أصلا وانما بطل وصفها وهو الفرضية وكلامه أى الزيلعى فى بطلان اصلها برؤية الماء واستدل له صاحب البحر بما فى المحيط من أن المتوضئ خلف المتيمم اذا رأى الماء فقهقه عليه الوضوء عندهما خلافا لمحمد وزفر بناء على ان الفريضة متى فسدت لا تنقطع التحريمة عندهما خلافا لمحمد اه قلت لا يخفى ان مدعى صاحب البحر عدم بطلان اصل الصلاة وانقلابها نفلا بما استدل به واذا بقيت تحريمتها ورأى المقتدى الماء بطلت صلاته فاستقام كلام الزيلعى بحمل البطلان فى كلامه على بطلان الوصف ومنع ارادته بطلان اصل اه وتزاد هذه المسئلة على ما قاله صاحب البحر بعد هذا معزيا الى السراج ان الصلاة فى هذه المسائل اذا بطلت لا تنقلب نفلا ﴿٩٩﴾ الا فى ثلاث مسائل تذكر الفائتة وطلوع الشمس فى الفجر وخروج وقت الظهر فى الجمعة اه ﴿ **قوله** ومضى مدة مسحه ان وجد الماء ﴾ أقول كذا قال قاضيخان ان الاصح انه يمضى على صلاته اذا لم يجد الماء لعدم الفائدة فى النزع لانه للغسل ولا ماء ﴿ **قوله** وقيل مطلقا ﴾ قال فى البحر وهو اختيار بعض المشايخ واختار القول بالفساد فى فتح القدير اه قلت ويمكن الجواب عما قيل انه لا فائدة فى النزع لانه للغسل ولا ماء بان الفائدة موجودة بالتيمم اللازم لسراية الحدث الى القدمين وان لم يلزم نزع الخف فى التيمم كمن فنى الماء منه ولم تم وضوءه يتيمم فيترجح به ما ضعفه المصنف بقوله وقيل مطلقا اه ولهذا قال الزيلعى وقد قالوا اذا انقضت مدة المسح وهو فى الصلاة ولم يجد ماء فانه يمضى على صلاته ومن المشايخ من قال تفسد صلاته وهو اشبه لسراية الحدث الى الرجل ولان عدم الماء لا يمنعه السراية ثم يتيمم له ويصلى كما لو بقى من اعضائه لمعة ولم يجد ماء يغسلها به فانه يتيمم وكذا هذا اه وتبعه اى الزيلعى المحقق فى فتح القدير كذا فى البحر اه وسواء تمت مدته ابتداء أو بعد ما سبقه الحدث وذهب للوضوء فانه يستقبل على الصحيح وكذا المستحاضة اذا سبقها الحدث ثم ذهب الوقت تتوضأ كما فى الفتح ﴿ **قوله** وتعلم الامى آية ﴾ أقول أى اذا لم يكن مقتديا بقارئ وان كان مقتديا فالصحيح عدم الفساد كما فى البحر عن الظهيرية ﴿تنبيه﴾ هذا الخلاف مبنى على الخلاف فى المسائل المذكورة أما على الصحيح فلا خلاف فى صحة الصلاة قد بينا بعد هذا تحقيق الخلاف وصحة قول البردعى ﴿ **قوله** وزوال عذر المعذور ﴾ أقول ذلك بان لا يجد عذره وقتا كاملا وقد توضأ مع ملابسة العذر حتى لو انقطع فى وقت الظهر لا يحكم بزواله الا اذا خرج وقت العصر ولم يره ﴿ **قوله** ووجدان المصلى بالنجس ما يزيله الخ ﴾ قال فى البحر التحقيق ان هذه الزيادة على المسائل لا تخرج عنها فمسئلة التطهير وعتق الامة يرجعان الى وجدان العارى ثوبا ومسئلة دخول الوقت المكروه يرجع الى طلوع الشمس فى الفجر أو خروج وقت الظهر فى الجمعة اه كلامه ثم اتى بعد نحو ثلاثين سنة فتح الله على برسالة سميتها المسائل البهية الزاكية على المسائل الاثنى عشرية زدت عليها اكثر من مائة مسئلة

(بلا صنعه بطلت) الصلاة لوجود المنافى قبل تمامها خلافا لهما (فتبطل) الصلاة (بقدرة المتيمم) فى الصلاة (على) استعمال (الماء ورؤيته) أى وتبطل أيضا برؤية (المتوضئ المقتدى بالمتيمم الماء) قال فى الكنز وبطلت ان رأى متيمم ماء قال الزيلعى المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فمدار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلاة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضئ يصلى خلف متيمم فرأى المقتدى الماء بطلت صلاة لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلاة الامام تامة لعدم قدرة ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى (ونزع الماسح خفه بفعل يسير) بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة فى النزع وان كان النزع بفعل عنيف تمت صلاته لوجود الخروج بصنعه (ومضى مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامى آية) اى تذكره أو حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلاته لوجود الخروج بصنعه وما وقع فى المتون المشهورة لفظ سورة مكان آية لا يستقيم الا على قولهما (ونيل العارى ثوبا) اى ثوبا تجوز فيه الصلاة (وقدرة المومى على الاركان) فان آخر صلاته قوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف (وتذكر فائتة) عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطلت صلاة المؤتم وحده كذا قال الزيلعى (وتقديم القارئ أميا وطلوع الشمس فى الفجر ودخول وقت العصر فى الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلى بالنجس ما يزيله ودخول الوقت المكروه على مصلى القضاء وعدم ستر الجارية

وقلت هنا ان كلام الشيخ زين رحمه الله فيه نظر لان الثوب الذى ثلاثة ارباعه نجسة وربعه طاهر لا تصح الصلاة الا به اذا لم يوجد غيره لان للربع حكم الكل فلزم الستر به واذا وجد الماء عند السلام كان البطلان لعدم ازالة النجس حينئذ لا لترك الستر فان الساتر كان المصلى مستترا به غير انه سقط اعتبار مابه من النجس ثم لزم ازالته عنه بوجود الماء فيمنع رجوعها الى وجود العارى ثوبا وكذا يقال فى عتق الامة ان الستر للرأس كان غير لازم عليها مع وجود الساتر فلما أعتقت وهو معها لزمها الستر بوجود العتق لزوال الرق لا لوجود ما كان منعدما وهو الساتر اه وكذا حققت فيها افتراض الخروج بالصنع على قول الامام وبينت وجه رد ما يخالفه فعليك بها (**قوله** أوذكر سجدة) اطلق السجدة فشملت التلاوة والصلاتية وقيد بالذكر فى الركوع والسجود لانه لو ذكر صلبية فى القعود الاخير فسجدها ارتفض كما لو تذكر فى الركوع انه لم يقرأ السورة فعاد لقراءتها ارتفض ما كان فيه اه وله ان يقضى السجدة المتروكة عند التذكر وله ان يؤخرها الى آخر الصلاة فيقضيها ثمه كما فى ﴿١٠٠﴾ البحر (**قوله** يعنى انمن احدث الخ)

عورتها اذا كانت تصلى بغير قناع فاعتقت) فان هذه الاشياء مفسدة للصلاة بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبنى على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما مر (ركع اوذكر سجدة فاحدث اوذكر سجدة فسجدها فان بنى اعاد ما احدث فيه قطعا وماذكر فيه ندبا) يعنى انمن احدث فى ركوعه اوسجوده وتوضأ وبنى فلابد ان يعيد الركوع او السجود الذى احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلابد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر فى ركوعه اوسجوده انه ترك سجدة فى الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود ولكن ان اعاد يكون مندوبا لتقع الصلاة مرتبة بقدر الامكان (ام واحدا فاحدث) الامام (فلو) كان المقتدى (رجلا فامام) اى فذلك المقتدى امام (بلانية) اى متعين للخلافة الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلاة كما مر فى اول الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم ههنا وتم الاول صلاته مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقه (والا) وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا اوامرأة اوخنثى (فسدت صلاته فى رواية) لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد اميا اومتنفلا خلف المفترض اومقيما خلف المسافر فى القضاء (اخذه رعاف مكث الانقطاعه ثم توضأ وبنى) ولا يجب عليه الاستيناف

باب مايفسد الصلاة ومايكره فيها

(يفسدها لسلام عمدا)

اقول وهذا بشرط ان لا يرفع رأسه بنية الاداء لما قال فى الكافى لو احدث الامام وهو راكع فرفع رأسه وقال سمع الله لمن حمده فسدت صلاته وصلاة القوم ولو رفع رأسه من السجود وقال الله اكبر مريدا به اداء ركن فسدت صلاة الكل وان لم يرد به اداء الركن ففيه روايتان عن ابى حنيفة اه (**قوله** ام واحد فاحدث فلو رجلا فامام) اقول يعنى اذا خرج الامام من المسجد لانه اذا لم يخرج منه فهو على امامته حتى يجوز الاقتداء به وكذلك الو توضأ فى المسجد تم على امامته كما فى التبيين (**قوله** والا فسدت صلاته فى رواية) وقيل لا تفسد اقول والاصح فساد صلاة المقتدى دون الامام كما فى البحر عن المحيط وغاية البيان

باب مايفسد الصلاة ومايكره فيها

هذا الباب لبيان العوارض التى تعرض فى الصلاة باختيار المصلى فكانت مكتسبة فاخره عما تقدم لكونها سماوية كما فى النهاية وقال الاتقانى هذا عرق فى العارضية لعدم قدرة العبد على رفعها لا يقال (قيد) النسيان من قبيل السماوية فكيف عد المصنف كلام الناسى فى هذا الباب من قبيل المكتسبة لانا نقول لا نسلم انه عد من المكتسبة وانما ذكر فى هذا الباب لمناسبة بين كلام الناسى والعامد من حيث الحكم لان كلا منها يفسد الصلاة اه وقال فى البرهان قدم سبق الحدث على هذا الباب لوجودها اى الصلاة معه بلا كراهة (**قوله** يفسدها السلام عمداً) اقول اى وان لم يقل عليكم كما فى البحر عن الخلاصة وقيد بالعمد ولم يخصه بمخاطب وهو المختار قال الكاكى والمختار ان الكلام نائما والسلام عمداً مفسد وقيل السلام عمدا انما يفسد اذا خاطب به انسانا اه ثم المصنف قيد بالعمدة تبا للهداية والمجمع وغيرهما واطلقه فى الكافى والكنز بل قال صاحب البحر انه صرح فى الخلاصة بانه شامل للسهو والعمد وحكم بالمخالفة بين الهداية وغيرها فاحتاج الى ان ذكر توفيقا قال انه لم يره لغيره اه قلت وبالله التوفيق انه لا مخالفة لان من اطلق كالكنز فشمل كلامه السلام سهوا اوصرح به كصاحب الخلاصة مراده السلام على انسان بمعنى التحية لا التحليل ساهيا اوالسلام فى غير حالة القعود والافيدافع

كلام كل منهم لانهم ذكروا فيما بعد انه لو سلم ساهيا للتحليل قبل او انه لا يضره ويتم صلاته ومن قيد بالعمد فاخرج السلام سهوا فالمراد به السلام من الصلاة للتحليل لا السلام على انسان اه لما قاله الكمال فى زاد الفقير وتفسد بالسلام الاسلام ساهيا وليس معناه السلام على انسان اذ صرحوا انه اذا سلم على انسان ساهيا فقال السلام ثم علم فسكت تفسد صلاته بل المراد السلام للخروج من الصلاة ساهيا قبل اتمامها ومعنى المسئلة انه يظن انه اكمل اما اذا سلم فى الرباعية مثلا ساهيا بعد ركعتين على ظن انها ترويحة ونحو ذلك تفسد صلاته فليحفظ هذا اه ﴿قوله قيد بالعمد لان السلام غير مفسد﴾ يعنى اذا كان سهوا فى حالة القعود لا القيام للتحلل ﴿قوله نحو اللهم البسنى ثوب كذا﴾ اقول اشار به الى ضابط ذكره المرغينانى ان ما يمكن تحصيله من العباد فطلبه مفسد والا فلا كطلب العافية والرزق ولو طلب المغفرة لاخيه فقال اللهم اغفر لاخى حكى فى مختصر الظهيرية فيه خلافا وقال فى البحر عن المحيط الصحيح انه لا يفسد ولو قال اغفر لعمى او خالى تفسد اتفاقا وهو وارد على الضابط المذكور ﴿قوله وعند الشافعى لا تفسد﴾ هذا هو السر فى افراد الدعاء بالذكر والا فهو داخل فى الكلام ﴿قوله والانين وهى ان تقول اه﴾ اقول كذا فى الكافى وقال فى العناية الانين صوت المتوجع وقيل هو ان يقول آه وهو بسكون الهاء مقصور على وزن دع وهو توجوع العجم ذكره تاج الشريعة ﴿قوله فى الكافى عن ابى يوسف الخ﴾ قال الكمال اذا كان المريض لا يملك نفسه عنه لا تفسد كالجشاء وعلى هذا يحمل قول ابى يوسف فى الانين اذا كان لا يمكن الاحتراز عنه ﴿قوله والتأوه وهو ان يقول اوه﴾ اقول هو بسكون الواو وكسر الهاء كما قال الاتقانى وقال تاج الشريعة هو على وزن اوح امر من الانحاء وفيها ثلاث ﴿١٠١﴾ عشرة لغة ذكرها الحلبى فى شرح المنية ﴿قوله يفسد فيهما﴾ اقول ضمير التثنية راجع الى الوجع وذكر الجنة او النار وهو مناقض لما ذكره انه لا تفسد بذكر الجنة او النار لكنه مروى عن ابى يوسف فيكون تتميما لما قدمه المصنف من الرواية عنه ولذا قال فى العناية وعن ابى يوسف رحمه الله انه اذا قال اه لم يفسد فى الحالين اى سواء كان من ذكر الجنة والنار او من وجع ومصيبة واوه تفسد اى فى الحالين وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما زائدان او احدهما لا تفسد وان كانا اصليين تفسد اه ﴿قوله وفى الغياثية الخ﴾ يظهر مما علل به ان عدم الفساد خاص بالمريض ولا كذلك المصاب ويؤيده ما قدمناه عن الكمال ﴿قوله والتأفيف وهو ان يقول اف﴾ اقول نقل الكاكى عن المجتبى نفخ فى التراب فقال اف او تف فسدت عندهما خلافا لابى يوسف والصحيح ان الخلاف فى المخفف وفى المشدد تفسد بالاتفاق اه وقال الزيلعى لو نفخ فى الصلاة فان كان مسموعا تبطل والا فلا والمسموع ماله حروف مهجاة عند بعضهم نحو اف وتف وغير المسموع بخلافه واليه مال الحلوانى وبعضهم لا يشترط للنفخ المسموع ان يكون له حروف مهجاة واليه ذهب خواهر زاده اه وقال الكاكى ان دليل قولهما قول النبى صلى الله تعالى عليه وسلم لرباح وهو ينفخ فى صلاته اما علمت ان من نفخ فى صلاته فقد تكلم ولانه من جنس الكلام لانه حروف مهجاة وله معنى مفهوم يذكر المقصود فانه يستعمل جوابا عما يضجر منه ولكل ما يستقذر وقيل اف اسم لوسخ الاظافر وتف لوسخ البراجم وقيل ان اف اسم لوسخ الاذن وتف لوسخ الظفر وفيها لغات قرئ بها فى الشواذ وغيرها قال الله تعالى ولا تقل لهما اف فجعله من القول وقال الشاعر ٭ اف وتف لمن مودته ٭ ان غبت عنه سويعة زالت ٭ ان مالت الريح هكذا وكذا ٭ مال مع الريح اينما مالت ٭ اه ﴿قوله وبكاء بصوت﴾ فيه اشارة الى انه يشترط وجدانهما لما قال الكاكى لو ساق حمارا او ستعطف كلبا او هرة بما يعتاده الرستاقيون من مجرد صوت ليس له حروف مهجادة لا تفسد بالاتفاق اه قلت يشكل بما فسر به العمل الكثير من ظن فاعله انه ليس فى الصلاة وهو كذلك هنا وما ذهب اليه خواهر زاده من القول بافساد النفخ المسموع بلا حروف كما قدمناه ﴿قوله لان الانين ونحوه الخ﴾ اقول اشار به الى ان القيد راجع للمسائل الاربع وبه صرح غيره

قيد بالعمد لان السلام سهوا غير مفسد لانه من الاذكار ففى غير العمد يجعل ذكرا وفى العمد كلاما (ورده) لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب (و) يفسدها (الكلام مطلقا) اى سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا (والدعاء بما يشبه كلامنا) نحو اللهم البسنى ثوب كذا اللهم زوجنى فلانة وعند الشافعى لا يفسد (والانين) وهو ان يقول اه فى الكافى عن ابى يوسف ان اه لا تفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار (والتأوه) وهو ان يقول اوه فى الكافى اوه يفسد فيهما وفى التتارخانية سئل محمد ابن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفى الغياثية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه (والتأفيف) وهو ان يقول اف (وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار) لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما

١ ﴿قوله وتنحنح بلا عذر الخ﴾ اقول جعل تحسين الصوت غير عذر كما ذكره فى الكافى وهذا عند الفقيه اسماعيل الزاهد ولذلك لم يجزم بالفساد فى الهداية بل قال ينبغى ان تفسد عندهما وقال الكمال انما لم يجزم بالجواب لثبوت الخلاف فعند الفقيه اسماعيل الزاهد تفسد وعند غيره لا وهو الصحيح اه وقال الزيلعى لو تنحنح لاصلاح صوته وتحسينه لاتفسد صلاته على الصحيح وكذا لو اخطأ الامام فتنحنح المقتدى ليهتدى الامام لاتفسد صلاته وذكر فى الغاية ان التنحنح للاعلام انه فى الصلاة لا يفسد اهو يخالفه ماقال فى التجنيس والمزيد لو تنحنح يريد به اعلامه انه فى الصلاة فان تعمد وسمعت حروفه فسدت صلاته وكذلك اذا تنحنح لحسن صوته متعمدا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه صار بمنزلة كلام الناس اه وكذلك ذكر التصحيح لعدم الفساد فى البرهان وذكر فى البحر انه اذا كان بغير عذر لكن لغرض صحيح كتحسين صوته للقراءة او للاعلام انه فى الصلاة او ليهتدى امامه فالصحيح عدم الفساد اه قلت فيمكن ان يكون من الغرض الصحيح التنحنح للتسبيح والتكبير للانتقالات وهى حادثة اه وقال فى البحر قيد بالتنحنح لانه لو تثاوب او عطس فحصل منه صوت مع الحروف لاتفسد صلاته كذا فى الظهيرية اه ﴿قوله وتشميت عاطس﴾ يقال عطس بالفتح يعطس ويعطس بالكسر والضم كما فى الصحاح ﴿قوله والثانى افصح﴾ اقول لا يخفى انه لا يتعين ان يكون الثانى بالمعجمة او المهملة والمراد بالمعجمة كما ضبطه بعض الثقات وقال فى الصحاح قال ثعلب الاختيار بالسين ﴿١٠٢﴾ اى المهملة لانه مأخوذ من السمت وهو القصد والمحجة وقال ابوعبيد الشين اى المعجمة اعلى فى كلامهم واكثر اه وهذا مراد المصنف بقوله افصح ﴿قوله وهو ان يقول يرحمك الله﴾ هذا تفسير التشميت كما فى الصحاح وقال تاج الشريعة تشميت العاطس الدعاء له بالخير اه ﴿قوله ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لاتفسد﴾ اقول كذا فى الهداية لكن بصيغة على ماقالوا وقال الكمال قوله على ماقالوا اشارة الى ثبوت الخلاف اه وقال فى البحر ومحله اى الخلاف عند ارادة الجواب اما اذا لم يرده بل قاله رجاء الثواب لاتفسد بالاتفاق كذا فى غاية البيان اه ﴿قوله ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لاتفسد الخ﴾ وكذا عزاه فى العناية الى الظهيرية من غير ذكر خلاف اه وقال الكاكى وفى المحيط اسند ماقاله ﴿اتفاقا﴾ فى الفوائد الى بعض المشايخ وفى فتاوى قاضيخان ذكر الفساد ثم قال بعده ينبغى ان لاتفسد كما لو دعا بدعاء آخر والاحسن السكوت اه قلت وعبارة قاضيخان لو قال اى لنفسه يرحمك الله فسدت صلاته وينبغى ان لاتفسد كما لو دعا بدعاء آخر اه وقال ايضا لو عطس المصلى فقال له رجل يرحمك الله فقال المصلى آمين فسدت صلاته لانه اجابه ولو قال من بجنبه ايضا معه آمين لاتفسد صلاته لان تأمينه ليس بجواب اه ﴿قوله ذكر الجواب لانه لو لم يرد الخ﴾ اقول حكاية الاتفاق انما تحسن لو ذكر الخلاف قبلها فكان ينبغى ذكره ثم تقييده بما ذكر وايضا لا يعلم من كلامه القائل بعدم الفساد قلت وهو ابو يوسف رحمه الله فانه لا يرى الفساد بما اجاب به من ذكر لانه ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته وهى عقد القلب على مالانت فاعله كما لا يتغير عند قصدا علامه انه فى الصلاة كما فى البرهان وشرح المجمع اه وقال فى التجنيس والمزيد من استأذن على المصلى فقال الله اكبر والحمد لله يريد به الاعلام لاتفسد صلاته كما فى التسبيح والاصل فيه ماروى عن على بن ابى طالب رضى الله عنه انه قال كنت آتى حجرة النبى صلى الله عليه وسلم واستأذن فينادى لى ادخل فان كان فى الصلاة يسبح لى والدليل عليه ان المنادى فى الاعياد والجمع يجهر بالتكبير لاعلام القوم ولا تفسد صلاته بذلك جرت العادة بخلاف ما اذا اخبر بخبر يسره فقال الحمد لله لان

صار كانه يقول اللهم انى اسألك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لاتفسد صلاته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزونى ولو صرح به تفسد كذا فى الكافى (وتنحنح بلا عذر) بأن لم يكن مدفوعا اليه اى مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حرف نحو اح بالفتح والضم يفسد عند ابى حنيفة ومحمد وان كان مضطرا لاجتماع البزاق فى حلقه لا يفسدها كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل تكلم لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فأنه حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا فى الكافى (وتشميت عاطس) بالسين والشين والثانى افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لاتفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لاتفسد لانه بمنزلة قوله يرحمنى الله وبه لاتفسد كذا فى الظهيرية (وجواب خبر سوء بالاسترجاع) بان يقول انا لله وانا اليه راجعون (وسار بالحمدلة) بان يقول الحمد لله (وعجب بالسبحلة) بان يقول سبحان الله (والهيللة) بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلامه بانه فى الصلاة جازت صلاته

ذلك جواب لان تقديره الحمدلله على ذلك اه وقال فى البحر اعلم انه وقع فى المجتبى وقيل لاتفسد فى قولهم اى لاتفسد الصلاة بشئ من الاذكار المتقدمة اذا قصد بها الجواب فى قول ابى حنيفه و صاحبيه ولايخفى انه خلاف المشهور المنقول متونا وشروحا وفتاوى لكن ذكر فى الفتاوى الظهيرية فى بعض المواضع انه لواجاب بالقول بان اخبر بخبر يسره فقال الحمدلله رب العالمين او بخبر يسوءه فقال انالله وانا اليه راجعون تفسد صلاته والاصح انه لاتفسد صلاته اه وهو تصحيح مخالف للمشهور اه ماقاله فى البحر ﴿**قوله** وقراءته من مصحف﴾ اقول هذا عند ابى حنيفة خلافا لهما واطلق المصنف القراءة فشمل القليل والكثير كما فى الجامع الصغير اذلم يفصل فيه بين القليل والكثير فى الفساد وقيل ان قرأ آية تفسد وقيل بل قدر الفاتحة وقال فى العناية والظاهر ان القليل والكثير عنده فى الافساد وعندهما فى عدمه سواء فلهذا اطلقه فى الكتاب اه ﴿**قوله** لانه يتلقن من المصحف الخ﴾ اشار به الى انه لافرق بين كون المصحف محمولا اوموضوعا فتفسد بكل حال وهو الصحيح كما فى الكافى وهذا اذا لم يكن حافظا اذلو كان يحفظ الا انه نظر فقرأ لاتفسد كما فى الفتح من غير حكاية خلاف وقال الزيلعى ولوكان يحفظ القرآن وقرأه من مكتوب من غير حمل المصحف قالوا لاتفسد صلاته لعدم الامرين جميعا اه يعنى التلقين والحمل ففيه اشارة الى الخلاف اه وقال الفضلى ولهذا اى لكون التلقين من الغير مفسدا فكذا من المصحف اجمعنا على انه اذا كان يمكنه ان يقرأ من المصحف ولا يمكنه ان يقرأ عن ظهر القلب لوصلى بغير قراءة تجزئه اه ذكره ﴿١٠٣﴾ الكاكى وقال فى البحر ماذكره الفضلى متفرع على الصحيح من ان علة الفساد تلقنه وبهذا ظهر ان تصحيح الظهيرية انه اذا لم يكن قادرا الا على القراءة من المصحف فصلى بغير قراءة الاصح انها لاتجوز متفرع على الضعيف من ان علة الفساد الحمل وتقليب الاوراق اه ﴿**قوله** وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم﴾ اقول التعلم لادخل له فى فساد صلاة الفاتح نعم هو علة مستقلة بالنظر لمن فتح عليه فانه لو اخذ المصلى بفتح من فتح عليه وليس هو فى صلاته فسدت ولو اخذ فى التلاوة قبل تمام الفتح لم تفسد ولو سمعه المؤتم ممن ليس فى الصلاة ففتحه على امامه يجب ان تبطل صلاة الكل كذا فى البحر عن القنية ﴿**قوله** وان فتح على امامه لاتفسد استحسانا﴾ اى مطلقا سواء قرأ ماتجوز به الصلاة اولا وهو الاصح واليه اشار بقوله عقبه وقيل ان قرأ قدر ماتجوز به الصلاة تفسد وسواء انتقل اولا على ماعليه عامتهم من عدم الفساد وهو الاوفق لاطلاق المرخص واليه اشار بقوله وقيل ان انتقل الخ كما فى فتح القدير وسواء تكرر منه الفتح اولا وهو الاصح كما فى البحر وقال فى الهداية وينوى الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لانه مرخص فيه وقراءته ممنوع عنها اه وقال الكمال قوله هو الصحيح احترازا عن قول بعضهم ينوى القراءة وهو سهو لانه عدول الى المنهى عنه عن المرخص فيه اه وقال السرخسى ايضا انه سهو ﴿**قوله** وللامام ان لايلجئهم﴾ اى ينبغى للامام ان لايلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض وهذا على قول من قال ان اوان الركوع اذا قرأ المفروض وهم قاضيخان وصاحب المحيط وبكر فكره للامام ان يلجئهم الى الفتح بعد قراءة المفروض ومنهم من اعتبر الاستحباب فقال ينبغى للامام اذا ارتج ان تجاوز الى سورة اخرى او يركع اذا كان يقرأ المستحب صيانة للصلاة عن الزوائد قال الكمال وهذا هو الظاهر من جهة الدليل الا يرى الى ماذكروا انه صلى الله عليه وسلم قال لابى هلا فتحت على مع انها كانت سورة المؤمنين بعد الفاتحة اه ﴿**قوله** واكله وشربه﴾ يعنى شيأ من خارج فمه مطلقا كذا اطلق فى الكنز وقال الزيلعى اطلق الاكل ومراده مايفسد الصوم ومالايفسده لايبطل الصلاة ويأتى بيانه فى موضعه اه وقال فى البحر وهو ممنوع كما فانه لوابتلع شيأ من اسنانه وكان قدر الحمصة لاتفسد صلاته وفى الصوم يفسد وفرق بينهما الولوالجى وصاحب المحيط بان فساد الصلاة معلق بعمل كثير ولم يوجد بخلاف فساد الصوم فانه معلق بوصول المغذى الى جوفه لكن فى البدائع والخلاصة انه لافرق بين

اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب بماليس بثناء مفسد اتفاقا (و) يفسدها (قراءته من مصحف) لانه يتلقن من المصحف فأشبه التلقن من غيره (وفتحه على غير امامه) لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدى على المقتدى وعلى غير المصلى وعلى المصلى وحده وفتح الامام والمنفرد على اى شخص كان فكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره مالو قيل له مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه تفسد صلاته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لاتفسد استحسانا وقيل ان قرأ قدر ماتجوز به الصلاة تفسد لانه لاضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى ففتح عليه تفسد صلاة الفاتح وكذا صلاة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغى للمقتدى ان لايعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلاحاجة وللامام ان لايلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى آية اخرى (واكله وشربه) لانهما ينافيان الصلاة

فساها فى قدر الحمصة اه وفى الاكل اشارة الى انمابقى أثره لايضروبه صرح فى الظهيرية بقوله كان فى فمه سكر اوفانيد يذوب ويدخل ماؤه فى حلقه فسدت وهو المختار ولو اكل السكر قبل الشروع ثم شرع والحلاوة فى فمه فدخل حلقه مع البزاق لاتفسدت اه ﴿ قوله ولافرق بين العمد والنسيان ﴾ اى والخطأ لما قال فى مختصر الظهيرية لو وقع فى فمه بردة اوثلج اومطر فابتلعه فسدت اه ﴿ قوله وعن ابى يوسف تفسد السجدة ﴾ كذا فى الكافى وهو يفيد انه ليس مذهبا له وعبارة المجمع والبرهان تفيد انه مذهبه ﴿ قوله بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلاته تجوز الخ ﴾ اقول كذا فى الكافى وهو مرجوح لما قدمناه فى صفة الصلاة انه يفترض وضع اليدين والركبتين فى السجود على الصحيح وقدمنا فى باب شروط الصلاة انه يشترط طهارة موضع اليدين والركبتين على اختيار ابى الليث وتصحيحه فى العيون وعمدة الفتاوى فتنبه له ﴿١٠٤﴾ ﴿ قوله واداء ركن الخ ﴾ اقول جعل الخلاف بين ابى يوسف ومحمد فقط فأفاد انه لاقول للامام وفى الكافى مايفيد ان الخلاف بين محمد وشيخيه فانه قال فان ادى ركنا مع الانكشاف اومكث بقدر مايتمكن فيه من اداء ركن فسدت صلاته خلافا لمحمد فى التمكن اه ولا يخفى ان المصنف اطلق الفساد عند ابى يوسف باداء ركن اوامكانه مع المنافى وقيده فى السابقة بما اذالم يعده مع عدم المنافى عنده ويظهر انه لافرق بينهما فالقيد مطرد فليتأمل ﴿ قوله واستخلاف مقتد من خارج المسجد الخ ﴾ هذا ايضا من الكافى وقدمنا الخلاف فيه على عكس ماذكر هنا فعليه لابطلان بل انه فى الظهيرية اطلق عدم الفساد من غير حكاية خلاف فيما لو استخلف من رحبة المسجد والصفوف متصلة ﴿ قوله اى استخلاف الامام امرأة الخ ﴾ اقول هو من الكافى ايضا وحكى فيه خلافا لزفر وهو قال زفر صلاة النساء صحيحة لانها تصلح لامامتهن ﴿ قوله وعامة المشايخ على انه مايعلم ناظره ان عامله غير مصل ﴾ اقول كذا فى الخلاصة والخانية وقال فى البدائع وهذا اصح وتابعه الزيلعى والولوالجى وقال فى المحيط انه الاحسن وقال الصدر الشهيد انه الصواب وذكر العلامة الحلبى ان الظاهر ان مرادهم بالناظر من ليس عنده علم بشروع المصلى فى الصلاة فحينئذ اذا رآه على هذا العمل وتيقن انه ليس فى الصلاة فهو عمل كثير وان شك فهو قليل كذا فى البحر ثم قال والحاصل ان فروعهم فى هذا الباب قد اختلفت ولم تتفرع كلها على قول واحد بل بعضها على قول وبعضها على غيره والظاهر ان اكثرها تفريعات من المشايخ لم تكن منقولة عن الامام الاعظم وكل مالم يروعن الامام فيه قول بقى كذلك مضطربا الى يوم القيامة كما حكى عن ابى يوسف انه كان يضطرب فى بعض المسائل وكان يقول كل مسئلة ليس لشيخنا فيها قول فنحن فيها هكذا اه

ولافرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلاة مذكرة هذا اذالم يكن بين اسنانه مأكول اما اذا كان فابتلعه لاتفسد صلاته كما سيأتى (وسجوده على نجس) وعن ابى يوسف تفسد السجدة لا الصلاة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم لهما ان الصلاة لاتتجزأ فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عيه فان صلاته تجوز لانه وضعهما عليه كترك الوضع أصلا وترك وضعهما لايمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه (واداء ركن اوامكانه بكشف عورة اونجاسة) لو انكشف عورته فى الصلاة فسترها بلا لبث جازت صلاته اجماعا لان الانكشاف الكثير فى الزمان اليسير كالانكشاف اليسير فى الزمان الكثير وذا لايمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف اومكث بقدر مايتمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس اواصاب ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم اووقع فى صف النساء للزحمة فأدى اومكث فسدت (عند ابى يوسف وعند محمد لا) اى لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث (مالم يؤده) اى الركن يعنى انه لايعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه (واستخلاف مقتد من خارج المسجد) يعنى اذا كان المسجد ملآنا من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد تفسد صلاة الكل لما مر ان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلاة لكنه مادام فى المسجد جعل كأنه لم يخل مكانه وعند محمد لاتفسد لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما فى الصحراء (و) استخلاف (انثى ولو خلفه نساء) اى استخلف الامام امرأة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء تفسد صلاته وصلاة القوم لاشتغاله باستخلاف من لايصلح خليفة له فتفسد صلاته وبفسادها تفسد صلاة القوم (وكل عمل كثير) اختلف فى تفسيره وعامة المشايخ على انه مايعلم ناظره ان عامله غير مصل وقيل مايستكثره المصلى قال الامام السرخسى هذا اقرب الى مذهب أبى (حنيفة)

﴿**قوله** لانظره عطف على قراءته﴾ اقول هذا عطف على متوسط وهو خلاف الصناعة ﴿**قوله** اوا كل مابين اسنانه﴾ اى من غير فعل كثير ﴿**قوله** وقيل اذا كان مابين اسنانه الخ﴾ اقول لم يقتصر فى النهاية على هذا ولم ينقله بصيغة قيل وعبارتها اما اذا كان بين اسنانه شئ فابتلعه لاتفسد صلاته لان مابين اسنانه تبع لريقه وهذا لايفسد به الصوم قال بعضهم هذا اذا كان مابين اسنانه قليلا كمادون الحمصة فاما اذا كان اكبر من ذلك تفسد صلاته وسوى بينها وبين الصوم وقال بعضهم قلت هو شيخ الاسلام كما ذكره الكمال اه مادون ملء نعم لايفسد صلاته وفرق بين الصلاة وبين الصوم كذا فى فتاوى قاضيخان رحمه الله تعالى اهو اليه اى عدم الفساد مال الشيخ الامام حسام الدين رحمه الله كذا فى التجنيس والمزيد اه وقدمنا ان صاحب المحيط والولوالجى فرق بين الصوم والصلاة وصاحب البدائع والخلاصة لم يفرقا ففى هذه المسئلة ثلاثة اقوال قال صاحب البحر والشأن فيما هو الراجح منها وهو ينبنى على معرفة العمل الكثير وفيه اختلاف كما سبق اه وفيه تأمل لان القائل بان ملء الفم يفسد وكذا نحوه لايشترط معه العمل الكثير بل علته امكان الاحتراز عنه بلا كلفة بخلاف القليل لكونه تبعا لريقه فلا يفسد الا بالعمل الكثير وفى معرفته الاختلاف المعلوم ﴿**قوله** اومرور مار فى الصحراء بموضع سجوده﴾ اقول التقييد بالصحراء اتفاقى اذ لافساد بالمرور فى موضع السجود مطلقا سواء كان بالصحراء او المسجد او غيرهما اه واطلق فى المار فشمل المرأة والحمار والكلب وما رواه ابو داود انه عليه السلام قال يقطع الصلاة المرأة والحمار والكلب ردته عائشة رضى الله عنها ذكره فى الكافى ﴿**قوله** تكلموا فى الموضع الذى يكره المرور فيه الخ﴾ اقول كان ينبغى تأخيره الى مابعد قوله فى المتن وان اثم المار ﴿**قوله** والاصح انه موضع صلاته فى الصحراء﴾ اقول اختار هذا كثير كصاحب الهداية وشمس الائمة السرخسى وذكر التمرتاشى ان الاصح انه ان كان بحال لو صلى صلاة خاشع ﴿ ١٠٥ ﴾ لايقع بصره على المار فلا يكره المرور نحو ان يكون بصره فى قيامه الى موضع سجوده وفى ركوعه الى ظهر قدمه وهكذا واختاره فخر الاسلام وفى البدائع وهو الاصح ورجحه فى النهاية وقال الكمال والذى يرجح ما اختاره فى النهاية من مختار فخر الاسلام اه وقال صاحب البحر والذى يظهر للعبد الضعيف ان الراجح مافى الهداية وذكر وجهه ﴿**قوله** وان اثم المار﴾ اقول اشار به الى ان الكراهة تحريمية كما فى البحر واستدل فى العناية عليه بقول النبى صلى الله عليه وسلم لو علم المار بين يدى المصلى ماذا عليه من الوزر لوقف اربعين اه وهو اولى مما استدل به الزيلعى للاثم من قول النبى صلى الله عليه وسلم لان يقف احدكم مائة عام خير له من ان يمر بين يدى اخيه وهو يصلى اه ﴿**قوله** ويغرز المصلى امامه فيه اى الصحراء سترة﴾ اقول لم ينص على انه واجب او مستحب وقال فى البحر عن المنية تكره الصلاة فى الصحراء من غير سترة اذا خاف المرور وينبغى ان تكون كراهة تحريم لمخالفة الامر لكن فى البدائع والمستحب لمن يصلى فى الصحراء ان ينصب شيأ فافاد ان الكراهة تنزيهية فحينئذ كان الامر للندب لكنه يحتاج الى صارف عن الحقيقة اه قلت الصارف مارواه ابو داود عن الفضل والعباس رأينا النبى صلى الله عليه وسلم فى بادية لنا يصلى فى صحراء ليس بين يديه سترة ولاحمد وابن عباس صلى فى فضاء ليس بين يديه شئ اه كذا بخط شيخنا وقال العلامة الحلبى انما قيد بالصحراء لانها المحل الذى يقع فيه المرور غالبا والا فالظاهر كراهة ترك السترة فيما يخاف فيه المرور اى موضع كان اه ولم يبين المصنف طول السترة وغلظها وقال فى الهداية مقدارها ذراع فصاعدا وقيل ينبغى ان تكون فى غلظ الاصبع لان مادونه لايبدو للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود اه قال فى البحر وكان مستنده مارواه الحاكم مرفوعا استتروا فى صلاتكم ولو بسهم ويشكل عليه مارواه الحاكم عن ابى هريرة مرفوعا يجزئ من السترة قدر مؤخرة الرحل ولو بدقة شعرة ولهذا اجعل بيان الغلظ فى البدائع قولا ضعيفا وانه لااعتبار بالعرض وظاهره انه المذهب اه وكذا لم يبين كيفية قيامه عندها والسنة القرب منها وجعلها على احد حاجبيه ولايصمد اليها صمدا اه واشار بالغرز الى انه هو المعتبر دون الالقاء والخط واختاره فى الهداية وعلله بان المقصود لايحصل بهما واعتبرهما غيره وقال الكمال بهذا اى بما علل به صاحب الهداية علل المانع والمجيز يقول ورد الاثر به وهو مافى ابى

> حنيفة فان دأبه التفويض الى رأى المبتلى وقيل مايحتاج الى اليدين (لانظره) عطف على قراءته (الى مكتوب وفهمه) قرآنا كان اوغيره (اوا كل مابين اسنانه) فانه لايفسد لانه تبع لريقه ولهذا لايفسد به الصوم وقيل اذا كان مابين اسنانه قليلا كما دون الحمصة لاتفسد صلاته واذا كان اكثر منه تفسد كذا فى النهاية (اومرور مار فى الصحراء بموضع سجوده) تكلموا فى الموضع الذى يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلاته فى الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لايفسد الصلاة (وان اثم) المار (ويغرز) المصلى (امامه فيه) اى فى الصحراء (سترة

داود اذا صلى احدكم فليجعل تلقاء وجهه شيأ فان لم يجد فلينصب عصا وان لم يكن معه عصا فليخط خطا ولا يضره مامر امامه والسنة
اولى بالاتباع اى مما قاله صاحب الهداية وقال ابو داود قالوا الخط بالطول وقالوا بالعرض مثل الهلال اهو ذكر النووى ان المختار
ان يكون طولا ليصير شبه ظل السترة (**قوله** ويدفعه اى المار بالاشارة) اقول لكن ترك الدرء افضل رواه الماتريدى عن ابى حنيفة
والامر بالدرء فى الحديث لبيان الرخصة كالامر بقتل الاسودين فيكون تركه العزيمة ذكره تاج الشريعة واطلق المصنف الاشارة
فشمل الاشارة باليد والرأس والعين كما فى البحر (**قوله** او التسبيح) زاد الولوالجى انه يكون برفع الصوت بقراءة القرآن وقال فى البحر
ينبغى ان يكون محله فى الصلاة الجهرية اه قلت فيه تأمل لان الجهرية العلم حاصل بها اهو هذا فى حق الرجال اما النساء فانهن
يصفقن للحديث وكيفيته ان تضرب بظهر اصابع اليمنى على صفحة الكف من اليسرى ولان فى صوتهن فتنة فكره لهن التسبيح كذا
فى البحر عن غاية البيان (**قوله** لا بهما تحرزا عن العمل الكثير) اقول وان جمع بينهما كره كما جزم به فى الكافى وقال فى الهداية قيل
يكره الجمع بينهما لان بأحدهما كفاية اه واشار المصنف الى انه لا يقاتل المار ومن الناس من قال ان لم يقف باشارته جاز دفعه بالقتال
وتأويل ماورد به انه كان فى وقت كان العمل مباحا فى الصلاة ذكره الكاكى (**قوله** بلا حائل) اقول الحائل كسارية وظهر جالس
سترة واختلفوا فى القائم وقالوا حيلة الراكب ان ينزل فيجعل الدابة بينه وبين المصلى فتصير هى سترة فيمر ولو مر رجلان فالاثم على
من يلى المصلى كما فى الفتح (**قوله** وقيل كالصحراء) اقول هو الصحيح وحاصل المذهب الصحيح ان الموضع الذى يكره المرور فيه هو
امام المصلى فى مسجد صغير وموضع سجوده فى مسجد كبير او الصحراء او اسفل (١٠٦) من الدكان بشرط محاذاة اعضاء المار
اعضاءه كما فى البحر (**قوله** وكف ثوبه) فسره بما ذكر فاخرج الائتزار فوق
القميص وعن بعضهم ان الائتزار فوق
القميص من الكف قال فى البحر فعلى
هذا يكره ان يصلى مشدود الوسط
فوق القميص ونحوه وقد صرح به فى
الغاية معللا بأنه صنيع اهل الكتاب
لكن فى الخلاصة انه لا يكره اه قلت
وصرح الكمال ايضا بعدم كراهة شد
الوسط اهو قال فى البحر ويدخل فى كف
الثوب تشمير كميه كما فى فتح القدير وظاهره الاطلاق وفى الخلاصة ومنية المصلى قيد الكراهة بأن يكون رافعا كميه الى المرفقين (او)
وظاهره انه لا يكره اذا كان رفعهما الى مادونهما والظاهر الاطلاق لصدق كف الثوب على الكل اه قلت فى قول صاحب البحر والظاهر
الاطلاق نظر ان يكن سنده ماذكره عن فتح القدير لان الكمال وان اطلق هنا قد قيد كلامه فيما بعد عند استطراد فروع ذكرها فقال
وتكره الصلاة ايضا مع تشمير الكم عن الساعد اه فلا مخالفة بينه وبين الخلاصة والمنية فى التقييد فانتفى ماقيل ان الظاهر الاطلاق اهو قول
المصنف من بين يديه ليس قيد احترازيا عن رفعه من خلفه فانه لو فعله عند الانحطاط للسجود كره وسواء كان بقصد رفعه عن التراب
اولى كما فى منية المصلى وقيل لا بأس بصونه عن التراب كما فى البحر عن المجتبى (**قوله** وسدله وهو ان يجعل ثوبه الخ) كذا فى الهداية
وقال الكمال وهو يصدق على ان يكون المنديل مرسلا من كتفيه كما يعتاده كثير فينبغى لمن على عنقه منديل ان يضعه عند الصلاة اه
وهذا التفسير للطيلسان أما القباء ونحوه فهو ان يلقيه على كتفيه من غير أن يدخل يده فى كميه ويضم طرفيه كما فى البرهان ولكن سيذكر
المصنف ان المتأخرين اختلفوا فيما اذا لم يدخل يديه فى الفرجيه والمختار انه لا يكره اهو لا يكره السدل خارج الصلاة فى قول ابى جعفر
وهو الصحيح كما فى البغية (**قوله** فانه نوع تجبر) اقول وورد النهى عنه فى السنة قال صلى الله عليه وسلم أمرت أن أسجد على سبعة اعظم
وان لا أكف شعرا ولا ثوبا متفق عليه ذكره فى البرهان وكذا يكره الاشتمالة الصماء فى الصلاة وهو ان يلف بثوب واحد رأسه وسائر
بدنه ولا يدع منفذا ليده وهل يشترط عدم الائتزار مع ذلك عن محمد يشترط وغيره لا يشترطه ويكره الاعتجار وهو أن يلف العمامة
حول رأسه ويدع وسطها كما تفعله الدعرة ومتوشحا لا يكره وفى ثوب واحد ليس على عاتقه بعضه يكره الا لضرورة كما فى فتح القدير

ان ظن المر ورويدفعه) اى المار (بالاشارة او التسبيح لا بهما) تحرزا عن العمل
الكثير (ان عدمها) اى السترة متصل بقوله ويدفعه (أومر بينهما) اى المصلى
والسترة ان وجدت (وكفى) للجماعة (سترة الامام واثم) المار (فى المسجد الصغير
بالمرور بين يديه مطلقا) اى سواء كان ما بينهما قدر الصفين او أكثر (بلا حائل)
بينهما (و) المسجد (الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء) لما فرغ من بيان ما يفسدها
وما لا يفسدها شرع فى بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال (وكره تثاؤبه) لانه من
التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه
(وتمطيه) لانه ايضا من الكسل (وتغميض عينيه) للنهى عنه (وكف ثوبه) اى رفع
ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر (وسدله) وهو ان يجعل ثوبه على رأسه

﴿**قوله** وعبثه اى لعبه﴾ اقول جعلهما واحدا ويخالفه ما فى الجوهرة حيث قال البعث هو كل فعل لا لذة فيه فاما الذى فيه لذة فهو لعب اهو فسره فى البرهان بقوله وهو اى العبث فعل لغرض غير صحيح فلو كان لغرض كسلت العرق عن وجه فليس به بأس واطلق فى العبث والمراد اذا لم يكن مرات متواليا لما قال فى الجوهرة عن الذخيرة اذا حك جسده لا تفسد صلاته يعنى اذا فعله مرة او مرتين او مرار او بين كل مرتين فرجة اما اذا فعله ثلاث مرات متواليات تفسد صلاته كما لو نتف شعره مرتين لا تفسد وثلاث مرات تفسد وفى الفتاوى اذا حك جسده ثلاثا تفسد اذا كان بدفعة واحدة واختلفوا فى الحك هل الذهاب والركوع مرة او الذهاب مرة والرجوع مرة اخرى اه وقال فى الفيض الحك بيد واحدة فى ركن ثلاث مرات يفسد صلاته ان رفع يديه فى كل مرة والا لا تفسد اه فهو مقيد لما فى الجوهرة وكذا ذكر هذا القيد فى البحر عن الخلاصة ثم قال وهو تقييد غريب وتفصيل عجيب ينبغى حفظه ﴿**قوله** لانه خارج الصلاة منهى عنه فما ظنك فيها﴾ اقول ظاهره انه لم يرد نهى عنه فيها وقد ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم ان الله كره لكم ثلاثا العبث فى الصلاة والرفث فى الصيام والضحك فى المقابر اه ذكره فى البرهان وغيره وكذا استدل به فى الهداية وقال صاحب البحر والكراهة تحريمية للحديث المذكور وما علل به فى الهداية بقوله ولان العبث خارج الصلاة حرام فما ظنك فى الصلاة اه اراد به كرامة التحريم وفى الغاية للسروجى قوله ولان العبث خارج الصلاة حرام فيه نظر لان العبث خارجها بثوبه او بدنه خلاف الاولى والحديث قيد بكونه فى الصلاة اه ﴿**قوله** وعقص شعره للنهى عنه﴾ اقول وذلك ما قدمناه وقال العلماء حكمة النهى عنه ان الشعر يسجد معه قاله فى البحر قلت وهو ﴿١٠٧﴾ مروى عن عمر فانه رضى الله عنه مر برجل ساجد عاقصا شعره فحله حلا عنيفا وقال اذا طول احدكم شعره فليرسله يسجد معه كما فى الجوهرة ﴿**قوله** وهو ان يجمع شعره على هامته الخ﴾ اى قبل الصلاة ثم يدخل فيها على تلك الهيئة وذكر له تفسير اغير هذا وكله مكروه والظاهر ان الكراهة تحريمية للنهى المذكور بلا صارف ولا فرق بين ان يتعمد للصلاة اولا كما فى البحر ﴿**قوله** وفرقعة اصابعه للنهى عنه﴾ قال فى البحر اجمع العلماء على كراهتها فيها وينبغى ان تكون الكراهة تحريمية للنهى الوارد فى ذلك ولانها من افراد العبث بخلاف الفرقعة خارج الصلاة لغير حاجة ولا لاراحة المفاصل فانها تنزيهية على القول بالكراهة كما فى المجتبى انه كرهها كثير من الناس لانها من الشيطان بالحديث اه لكن لما لم يكن فيها خارجها نهى لم تكن تحريمية والحق فى المجتبى المنتظر للصلاة والماشى اليها بمن فى الصلاة فى كراهتها اه ﴿**قوله** والتفاته بأن يلوى عنقه لا لحاجة﴾ قال فى البحر ينبغى ان تكون الكراهة تحريمية وقد خالف صاحب الخلاصة عامة الكتب فى الالتفات المكروه فجعله مفسدا وعبارته ولو حول المصلى وجهه عن القبلة من غير عذر فسدت وكذا فى الخانية وجعل فيها الالتفات المكروه ان يحول بعض وجهه عن القبلة والاشبه ما فى عامة الكتب من ان الالتفات المكروه اعم من تحويل جميع الوجه او بعضه ﴿**قوله** ولو نظر بمؤخر عينيه الخ﴾ قيد عدم الكراهة بأن يكون لحاجة وقد اطلقه فى البحر فقال وقد صرحوا بأن التفات البصر يمنة ويسرة من غير تحويل الوجه غير مكروه مطلقا والاولى تركه لغير حاجة اه ﴿**قوله** ورفع بصره الى السماء الخ﴾ اقول النهى ما قاله النبى صلى الله عليه وسلم ما بال اقوام يرفعون ابصارهم الى السماء لينتهن او لتخطفن ابصارهم كما فى البرهان ﴿**قوله** واقعاؤه للنهى عنه الخ﴾ هذا هو الاصح فى التفسير للاقعاء لان اقعاء الكلب يكون بتلك الصفة الا ان اقعاء الكلب فى نصب اليدين واقعاء الآدمى فى نصب الركبتين الى صدره والاصل فيه قول ابى هريرة رضى الله عنه نهانى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نقرة كنقرة الديك واقعاء كاقعاء الكلب والتفات كالتفات الثعلب ذكره فى البرهان ﴿**قوله** وتربعه﴾ معروف وسمى بالتربع لان صاحب هذه الجلسة قد ربع نفسه كما يربع الشئ اذا جعل اربعا والاربع هنا الساقان والفخذان ربعها بمعنى ادخل بعضها تحت بعض كما فى البحر ﴿**قوله** لان فيه ترك سنة القعود للتشهد﴾ اقول كذا علله فى الهداية وغيرها ثم قال وما قيل

او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب (وعبثه) اى لعبه (به) اى بثوبه (وببدنه) لانه خارج الصلاة منهى عنه فما ظنك فيها (وعقص شعره) للنهى عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ ليتلبد (وفرقعة اصابعه) للنهى عنه ايضا (والتفاته) بان يلوى عنقه لا لحاجة للنهى عنه ايضا فلو نظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوى عنقه واو يلوى لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسدت صلاته (ورفع بصره الى السماء) للنهى عنه ايضا (واقعاؤه) للنهى عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه وضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب (وافتراش ذراعيه) للنهى عنه ايضا (وتربعه) لان فيه ترك سنة القعود للتشهد (بلا عذر) فلو كان بعذر لم يكره

فى وجه الكراهة لان التربع جلوس الجبابرة فلذا كره ضعيف لانه عليه السلام كان يتربع فى جلوسه فى بعض احواله وعامة جلوس عمر رضى الله عنه فى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان تربعا اه وقال فى البرهان وخارجها ليس اى التربع بمكروه لان جل قعود النبى صلى الله عليه وسلم كان التربع وكذا عمر رضى الله عنه اه وقال فى البحر وتعليلهم بأن فيه ترك السنة يفيد انه مكروه تنزيها اذ ليس فيه نهى خاص ليكون تحريما اه ﴿قوله وتخصره للنهى عنه﴾ اقول وكذا يكره التخصر خارج الصلاة وظاهر النهى انه يكره فى الصلاة كراهة تحريم كما فى البحر ﴿قوله وهو وضع اليد على الخاصرة﴾ هذا التفسير هو الصحيح وبه قال الجمهور من اهل اللغة والحديث والفقه وفسر بغيره كما فى التبيين وغيره ﴿قوله والرخصة فى المرة﴾ اقول اشار به الى ان الترك اولى وعليه وصاحب البدائع وعلله بأنه اقرب الى الخشوع وفى الخلاصة والنهاية ان الترك احب الى استدل فى النهاية والبرهان بما عن جابر سألت النبى صلى الله عليه وسلم عن مسح الحصى فقال واحدة ولان تمسك عنها خير لك من مائة ناقة سود الحدق اه وفى الهداية ما يفيد ان تسويته ليتمكن من السجود اولى من تركه ذكره فى البحر ثم قال فالحاصل ان التسوية لغرض صحيح مرة هل هى رخصة او عزيمة وقد تعارض فيها جهتان فبالنظر الى ان التسوية مقتضية للسجود على الوجه المسنون كانت عزيمة وبالنظر الى ان تركها اقرب الى الخشوع كان تركها عزيمة والظاهر من الاحاديث الثانى وذكر ما يرجحه ﴿قوله لقوله عليه السلام يا اباذر الخ﴾ كذا فى الهداية وقال الكمال غريب بهذا اللفظ واخرجه عبد الرزاق عنه اى ابى ذر سألت ﴿١٠٨﴾ النبى صلى الله عليه وسلم عن كل شئ حتى سألته عن مسح الحصى فقال واحدة اودع اه ﴿قوله وعد الآى والتسبيح باليد﴾ اطلقه فشمل صلاة الفرض والنفل وكذا عد السور باتفاق اصحابنا رحمهم الله فى ظاهر الرواية لان ذلك ليس من اعمال الصلاة وهو الصحيح كما فى النهاية وقيد بالتسبيح والآى احترازا عن عد الناس وغيرهم فانه يكره بلا خلاف كما فى العناية وقال فى شرح المجمع لو عد الناس اومواشيه يكره اتفاقا اى فى الصلاة ﴿قوله وفيه خلاف لهما﴾ اقول هو كما قاله الزيلعى وعن ابى يوسف ومحمد لابأس بذلك فى الفرائض والنوافل وقيل محمد مع ابى حنيفة ومثله فى الفتح وقال ﴿الموجب﴾ فى البرهان ونفاها اى الكراهة فى رواية اه فمفهومه ان فى رواية اخرى عنهما يكره كقول الامام ﴿قوله فلا يكره عدهما بالقلب﴾ تفريع بمتفق عليه لان الخلاف انما هو فى العد باليد بالاصابع او بخيط يمسكه اما اذا احصى بقلبه او غمز بأنامله فلا كراهة كما فى فتح القدير ﴿قوله ولا باليد خارج الصلاة﴾ اقول هذا على الصحيح وكرهه بعضهم كما فى التبيين ﴿قوله وقيام الامام فى المحراب﴾ اقول حكى الحلوانى عن ابى الليث انه لا يكره عند الضرورة بان ضاق المسجد على القوم ذكره الكاكى ﴿قوله لانه تشبه بأهل الكتاب﴾ اقول كذا علله فى الهداية وفيه طريقان هذه احداهما والثانية انما يكره كيلا يشتبه على من على يمينه ويساره حاله حتى اذا كان بجنبى الطاق عمودان وراءهما فرجتان يطلع منهما اهل الجهتين على حاله لا يكره فمن اختار هذه الطريقة لا يكره عنده اذا لم يكن كذلك ومن اختار الاولى يكره عنده مطلقا وقال الكمال لا يخفى ان امتياز الامام مقرر مطلوب فى الشرع فى حق المكان حتى كان التقدم واجبا عليه وغاية ماهنا كونه فى خصوص مكان ولا اثر لذلك فانه بنى فى المساجد المحاريب من لدن رسول صلى الله عليه وسلم ولو لم تبن كانت السنة ان يتقدم فى محاذاة ذلك المكان لانه يحاذى وسط الصف وهو المطلوب اذ قيامه فى غير محاذاته مكروه وغايته اتفاق الملتين فى بعض الاحكام ولا بدع فيه على ان اهل الكتاب انما يخصون الامام بالمكان المرتفع على ما قيل فلا تشبه اه ﴿قوله لا قيامه فى الخارج وسجوده فيه﴾ اشار به الى ان المعتبر فيه القدم وبه صرح الزيلعى ﴿قوله ثم قدر الارتفاع قامة﴾ اى قامة رجل وسط ﴿قوله وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد﴾ كذا ذكره الزيلعى

(وتخصره) للنهى عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة (وقلب الحصى ليسجد الامرة) اى وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهى عنه ايضا والرخصة فى المرة لقوله عليه الصلاة والسلام يا اباذر مرة او فذر (وعد الآى) جمع آية (والتسبيح باليد) للنهى عنه ايضا وفيه خلاف لهما فلا يكره عدهما بالقلب ولا باليد خارج الصلاة (وقيام الامام فى المحراب او على دكان او على الارض وحده) هذا قيد للصور المذكورة يعنى يكره قيام الامام فى المحراب وحده لانه تشبه بأهل الكتاب لا قيامه فى الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهى عنه وللتشبه وكذا عكسه فى الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوى وهو رواية عن ابى يوسف وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره فى الصحيح لزوال المعنى

وقال الكمال وهو المختار ﴿قو ﴾ والقيام خلف صف فيه فرجة ﴾ اقول فان لم يجد فرجة اختلف العلماء قيل يقوم وحده ويعذر وقيل يجذب واحدا من الصف الى نفسه فيقف الى جنبه والاصح ماروى هشام عن محمد انه ينتظر الى الركوع فان جاء رجل والا جذب اليه رجلا اودخل فى الصف قال مولانا البديع والقيام وحده اولى فى زماننا لغلبة الجهل على العوام فاذاجره تفسد صلاته وفى شرح الاسبيجابى انه الاصح واولى فى زماننا ذكره فى شرح المنظومة لابن الشحنة ثم قال وبحث المصنف التفويض الى رأى المبتلى فان رأى من لايتأذى لدين اوصداقة زاحمه اوعالما جذبه ﴿قوله اوخلفه ﴾ كذا فى الجامع الصغير صرح بالكراهة كماسيذكره المصنف ومشى عليه صاحب الخلاصة وهو مقتضى مافى الهداية اهوفى رواية الاصل لايكره خلفه لانه لايشبه العبادة ومشى عليها فى الغاية كماسيذكره المصنف وكذا فى شرح عتاب قال لوكانت الصورة خلفه اوتحت رجليه لاتكره الصلاة ولكن يكره كراهة جعل الصورة فى البيت للحديث ان الملائكة لاتدخل بيتافيه كلب اوصورة اهكما فى الفتح ﴿قوله لحديث جبرائيل عليه السلام الخ ﴾ مخصوص بما اذا كانت الصورة لاعلى وجه الاهانة لها فانه وقع فى صحيح ابن حبان وعند النسائى استأذن جبرائيل عليه السلام النبى صلى الله عليه وسلم فقال ادخل فقال كيف ادخل وفى بيتك ستر فيه تصاوير فان كنت لابدفاعلا فاقطع رؤسها او اقطعها وسائدا واجعلها بساطا كما فى الفتح ﴿١٠٩﴾ وهو وارد على مانقل عن شرح عتاب فيما تقدم انها تكره كراهة جعل الصورة فى البيت اه والمراد ملائكة الرحمة لاالحفظة لانهم لايفارقون الشخص الافى خلوته باهله وعند الخلاء كما فى البحر ﴿قوله الاان تكون صغيرة ﴾ قال فى الهداية بحيث لاتبدو للناظر قال الكمال اى على من بعد والكبيرة ماتبدو على بعد اهو قال وفى البحر وهل تمنع اى الصغيرة دخول الملائكة ذهب القاضى عياض الى انهم لايمتنعون وان الاحاديث مخصصة وذهب النووى الى القول بالعموم ﴿ قوله اومقطوعة الرأس ﴾ اقول ومحو وجهها كقطع الرأس كما فى البحر عن الخلاصة ﴿قوله اوصلاته وهو يدافع الاخبثين الخ ﴾ سواء كان بعد الشروع اوقبله وكذا تكره مع نجاسة لاتمنع الاان خاف فوت الوقت اوالجماعة ولاجماعة اخرى ويقطع الصلاة ان لم يخف ذلك اذا تذكر هذه النجاسة كما فى الفتح وقال فى البرهان وتكره مع نجاسة غير مانعة لاستحباب الخروج من الخلاف الا اذا خاف فوت الوقت اوالجماعة والاندب قطعها وازالتها كما فى مدافعة الاخبثين لقوله صلى الله عليه وسلم لايحل لاحد يؤمن بالله واليوم الآخر ان يصلى وهو حاقن حتى يتخفف رواه ابوداود ويجوز قطعها بسرقة مايساوى درهما ولو لغيره وخوف ذئب على غنم اوخوف تردى اعمى فى بئر ويجب قطعها باستغاثة ملهوف مظلوم بالمصلى ولايجب قطعها بنداء احد ابويه اه قال الولوالجى الاان يستغيث به اى احد ابويه وهذا فى الفرض فامافى النفل اذا ناداه احد ابويه ان علم انه فى الصلاة لابأس ان لايجيبه وان لم يعلم يجيبه كما فى البحر اهو تقطعها المرأة اذا فار قدرها والمسافر اذا ندت دابته اوخاف فوت درهم من ماله كما فى الفتح من باب ادراك الفريضة ﴿قوله ومسح جبهته من التراب ﴾ اقول اى فى الصلاة لما فى البرهان عن المحيط ولايكره مسح جبهته من التراب فى وسط الصلاة وفى بعض الروايات يكره الاللاذى وهو الصحيح لانه اذا مسح مرة يحتاج الى ان يمسح عنه فى كل سجود يتلطخ به فلايفيد المسح ولابأس به بعد الفراغ قبل السلام لانه يكفيه مرة واحدة والترك افضل لانه ليس من الصلاة اه ﴿قوله لايكره قتل حية وعقرب ﴾ اطلقه وقيده فى البرهان بخوف الاذى اه فان لم يخف كره كما فى النهاية اه واطلق فى الحية فشمل جميع انواعها وهو الصحيح كما فى الهداية وقال الكمال والاولى الامساك عمافيه علامة الجن لاللحرمة بل لدفع الضرر المتوهم من جهتهم وقيل ينذرها فى غير

الموجب للكراهة (والقيام خلف صف فيه) اى فى ذلك الصف (فرجة) للنهى عنه (ولبس ثوب فيه تصاوير) لانه يشبه حامل الصنم (وان يكون بين يديه تنور اوكانون فيه نار) لشبهه بعبادة المجوس لانهم يعبدون الجمر (او) يكون (فوق رأسه اوخلفه او بين يديه او بحذائه صورة) لحديث جبريل عليه السلام انا لاندخل بيتا فيه كلب اوصورة واشدها كراهة ان تكون امام المصلى ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفى الغاية ان كان التمثال فى مؤخر الظهر لايكره لانه لايشبه عبادته وفى الجامع الصغير اطلق الكراهة (الا ان تكون صغيرة اومقطوعة الرأس اولغير ذى روح) فانها اذا كانت كذلك لاتعبد فلايكره (وصلاته حاسرا رأسه) للتكاسل وعدم المبالاة (لاللتذلل) حتى لوكان له لم يكره (او) صلاته (وهو يدافع الاخبثين) اى البول والغائط وهو جملة حالية اى صلاته حال مدفعته لهما (اوالريح) للنهى عنه ايضا (و) صلاته (فى ثياب البذلة) وهى مايلبس فى البيت ولايذهب بها الى كابر (ومسح جبهته من التراب) للنهى عنه ايضا (لا) اى لايكره (قتل حية وعقرب) فى الصلاة لحديث ابى هريرة رضى الله عنه انه صلى

الصلاة فيقول خلى طريق المسلمين اوارجعى باذن الله فان ابت قتلها اه ﴿قوله وذكر فى المبسوط انه لاتفصيل الخ﴾ قال فى المبسوط وهو الاظهر وقال الكمال بعد نقله باحثا ثم الحق فيما يظهر الفساد اى بالعمل الكثير اه ولم يتابعه عليه صاحب البرهان بل اقتصر على القول بعدم الفساد مطلقا وقال وهو الاظهر اه وقال فى البحر قيد بالحية والعقرب لان فى قتل القملة والبرغوث اختلافا والحاصل انه يكره التعرض لكل منهما بالاخذ فضلا عن القتل او الدفن فان تعرضا بالاذى ان كان خارج المسجد فلا بأس بالاخذ والقتل والدفن بغير عمل كثير وان كان فى المسجد فلا بأس بالقتل بغير عمل كثير ولايطرحها ولا يدفنها فيه الا اذا غلب على ظنه انه يظفر بها بعد الفراغ اه ﴿قوله ولا الى ظهر قاعد تحدث﴾ افاد الكراهة الى وجهه سواء كان فى الصف الاول اوغيره الا انه لوصلى الى وجه انسان وبينهما ثالث ظهره الى وجه المصلى لايكره ويكره استقبال المصلى بالوجه سواء كان فى الصف الاول اوغيره وهو ظاهر المذهب ومن المكروهات وضع دراهم اودنانير لا تمنعه القراءة ومنها اتمام القراءة راكعا والقراءة فى غير حالة القيام والصلاة فى معاطن الابل والمزبلة والمجزرة والمغتسل والحمام والمقبرة وذكر فى الفتاوى ﴿١١٠﴾ اذا غسل موضعا فى الحمام ليس فيه تمثال وصلى لابأس به وكذا فى المقبرة اذا كان فيهما موضع اعد للصلاة وليس فيه قبر ولا نجاسة ومنها انه يكره للامام ان يعجلهم عن اكمال السنة كما فى البحر ﴿قوله يكره الوطء الخ﴾ اشار به الى كراهته داخل المسجد بالاولى وكذا قال فى الهداية تكره المجامعة فوق المسجد وقال الكمال وصرح بالتحريم فى شرح الكنز لقوله تعالى ولاتباشروهن وانتم عاكفون فى المساجد لكن الحق كراهة التحريم وذكر وجهه اه ولم يذكر المصنف رحمه الله كراهة البول والمجامعة والتخلى فى مصلى الجنازة وقال بعض اصحابنا يكره كما فى المساجد التى على القوارع وعند الحياض والاصح انه ليس له حرمة المسجد وما كان هذا الا نظير المعد لصلاة العيد وذلك لايأخذ حكم المسجد فهذا مثله والمساجد التى على القوارع لها حكم المسجد الا ان الاعتكاف فيها لايجوز لانه ليس له امام ومؤذن معلوم وذكر الصدر الشهيد المختار للفتوى فى الموضع الذى تخذ لصلاة الجنازة والعيد انه مسجد فى حق جواز الاقتداء وان انفصل الصفوف رفقا بالناس وفيما عدا ذلك ليس له حكم المسجد كذا ذكره الامام المحبوبى اه ذكره الكاكى ومثله فى فتح القدير ويخالفه ماقاله تاج الشريعة والاصح انه اى مصلى العيد يأخذ حكمها اى المساجد لانه اعد لاقامة الصلاة فيه بالجماعة لاعظم الجموع على وجه الاعلان الا انه ابيح ادخال الدواب فيها ضرورة الخشية على ضياعها وقد يجوز ادخال الدواب فى بقعة المساجد لمكان العذر والضرورة اه فقد اختلف التصحيح فى مصلى العيد واتفق فى مصلى الجنازة ﴿قوله والتخلى اى التغوط﴾ اقول كذا ذكره الحلوانى دون مايقوله بعض الناس انه الخلوة بالمرأة ﴿قوله بان كان له محراب﴾ اقول انما قيد بالمحراب ليفيد الحكم فيما لامحراب له بالاولى ولذا اطلقه فى الهداية وغيرها فقال ولا بأس بالبول فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلاة فى البيت اه ﴿قوله قالوا هذا فى زمانهم وفى زماننا الخ﴾ لم يقيده بالزمان فى الهداية بل قال وقيل لابأس به اذا خيف على متاع المسجد فى غير اوان الصلاة وقال الكمال هذا احسن من التقييد بزماننا كما فى عبارة بعضهم فالمدار خشية الضرر اه وفى نفى البأس اشارة الى انه لايجب قفله وقال تاج الشريعة

الله عليه وسلم امر بقتل الاسودين فى الصلاة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا تمكن من قتلهما بفعل يسير كالضرب واما اذا احتاج الى المعالجة والمشى فتفسد وذكر فى المبسوط انه لاتفصيل فيه لانه رخصة كالمشئ فى الحديث والاستقاء من البئر (ولا) الصلاة (الى ظهر قاعد تحدث) وقيل يكره والصحيح ماذكرنا لماروى انه صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد ان يصلى فى الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلى (والى مصحف اوسيف معلقين) لانهما لايعبدان والكراهة باعتبارها وان قال بعض بكراهتهما (او) الى (سراج) لان المجوس لايعبدون اللهب بل الجمر (اوعلى بساط فيه تصاوير) لانها اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم (ان لم يسجد عليها) اى الصورة بان كانت فى موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان (كذا) لفظة كذا ههنا كالفصل فى عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان الثانى غير متعلق بالصلاة (يكره الوطء والبول والتخلى) اى التغوط (فوق مسجد) لانه ينافى احترامه لان لسطح المسجد حكمه حتى لوقام عليه مقتديا بالامام صح ولوصعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه (لافوق بيت فيه مسجد) والمراد ما اعد للصلاة فى البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا فى الكافى (و) يكره (غلق بابه) لانه مصلى المسلمين فلايصح منعه عنهم قالوا هذا فى زمانهم وفى زماننا لابأس به فى غير اوان الصلاة اذ لايؤمن على

بل يجب ذلك صيانة للمصاحف الموضوعة والقناديل المعلقة ﴿**قوله** لايكره تزيينه﴾ قال فى الهداية ولا بأس بان ينقش المسجد قال فى النهاية قال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله فى قوله لا بأس اشارة الى انه لايؤجر بذلك فيكفيه ان ينجو رأسا برأس اه لان فى لفظ لابأس دليلا على ان المستحب غيره وانما كان كذلك لان البأس الشدة اه قلت وفيه نفى لقول من جعله قربة لما فيه من تعظيم المسجد واجلال الدين وبه صرح الزيلعى ثم قال وعندنا لابأس به ولايستحب وصرفه الى المساكين احب اه وافعل التفضيل ليس على بابه لانه نفى استحباب صرفه بما تقدم ﴿**قوله** بماله اى بمال البانى﴾ قال تاج الشريعة وهذا اذا كان من طيب ماله اما اذا انفق فى ذلك مالا خبيثا اومالا مسببه الخبيث والطيب فيكره لان الله تعالى لا يقبل الا الطيب فيكره تلويث بيته بما لا يقبله اه وقيد الزيلعى ايضا الاباحة بان لايتكلف لدقائق النقش فى المحراب فانه مكروه لانه يلهى المصلى اه قلت فعلى هذا لايختص بالمحراب بل فى اى محل يكون امام من يصلى بل اعم منه وبه صرح الكمال فقال بكراهة التكلف بدقائق النقوش ونحوها خصوصا فى المحراب ﴿**قوله** واما المتولى فيضمن قيمة مازينه به الخ﴾ اقول فى تضمينه القيمة تسامح لان المراد ضمان ماصرفه من مال الوقف لاقيمة ماصرف المال فيه وقال فى النهاية وكان الزرنجى رحمه الله يقول هذا القول اى بضمان المتولى فى زمانهم اما فى زماننا لوصرف مايفضل فى العمارة الى النقش يجوز لان الظلمة يأخذون ذلك اه وقال فى البحر عن الكافى انه لابأس به اذ اخيف الضياع ﴿ ١١١ ﴾ بطمع الظلمة وفى الغاية جعل البياض فوق السواد للنقاء يوجب ضمان المتولى وقال صاحب البحر ولا يخفى ان محله مااذا لم يكل الواقف فعل مثل ذلك اما ان كان فله البياض لقولهم فى عمارة الوقف انه يعمره كما كان وقيد بكونه للنقاء اذ لو قصد به احكام البناء فانه لا يضمن اه قلت ولا يخفى مافيه من النظر اه قال وقيدوا بالمسجد اذ نقش غيره موجب للضمان الا اذا كان مكانا معدا للاستغلال تزيد الاجرة به فلا بأس به وارادوا من المسجد داخله لما علل به من ترغيب الاعتكاف فيفيد ان تزيين خارجه مكروه واما من مال الوقف فلاشك انه لايجوز فعله ويضمن المتولى كدهن الحيطان خصوصا بقصد الحرمان ﴿**قوله** قرأ بعد الفاتحة الى آخر الباب﴾ اقول كان ينبغى تقديمه على هذا الفصل وكان ينبغى استطراد ماتعلق بالمسجد وله احكام افردت على حدة فى الشروح والفتاوى منها تحيته وسيذكرها المصنف ويكفيه فى اليوم ركعتان اذا تكرر دخوله ولاتسقط بالجلوس عند اصحابنا ويقوم مقامها كل صلاة صلاها عند الدخول بلانية التحية فلو نوى التحية مع الفرض فظاهر مافى المحيط وغيره انه يصح عندهما وعند محمد لايكون داخلا فى الصلاة وصرح فى الظهيرية بكراهة الحديث اى الكلام فيه لكن قيده بان يجلس لاجله وفى فتح القدير الكلام المباح فيه مكروه يأكل الحسنات قال فى البحر وينبغى تقييده بمافى الظهيرية اما ان جلس للعبادة ثم بعدها تكلم فلا واختلف فى النوم فيه قال فى البحر والاشبه فيما تقدم الكراهة واختلف فى كراهية اخراج الريح فيه ولايجوز ادخال النجاسة فيه ولا استطراقه ولا البزاق فيه ويأخذ النخامة بثوبه لانه ينزوى منها كما ينزوى الجلد من النار على ماروى ﴿**قوله** قرأ من وسط السورة لايكره وقيل يكره﴾ قال قاضيخان وفى غريب الروايات لابى جعفر رحمه الله لابأس بان يقرأ من اول السورة اومن وسطها او من آخرها اه ولم يذكر غيره ﴿**قوله** وقيل لايكره فيهما﴾ اقول هو الصحيح كما فى قاضيخان قرأ آخر السورة فى ركعة يكره ان يقرأ آخر سورة اخرى فى الركعة الثانية وقال بعضهم لايكره وهو الصحيح اه ﴿**قوله** جمع بين سور فى ركعة لايكره﴾ اقول اى على جهة التأليف لما قال قاضيخان لابأس بقراءة القرآن فى الصلاة على التأليف عرف ذلك بفعل الصحابة

متاع المسجد (لا) اى لايكره (تزيينه بالجص والساج) وهو خشب مقوم يجلب من الهند (وماء الذهب بماله) اى بمال البانى (واما المتولى فيضمن) قيمة مازينه به (اذا فعل) ذلك (من مال الوقف قرأ) بعد الفاتحة (من وسط السورة لايكره وقيل يكره) قراءة خاتمة السورة فى ركعتين يكره وكذا خاتمة سورة فى ركعة اوسورتين فى ركعتين وقيل لايكره فيهما جمع بين سور فى ركعة لايكره وقيل يكره ولو كرر سورة فى الركعتين يكره الا فى النفل وينبغى ان لايفصل بين الركعتين بسورة اوسورتين وانما يفصل بسور كذا فى القنية قرأ فى الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ فى الثانية بفاتحة وشئ من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس فى الثانية كذا فى الخانية قرأ فى الركعة الاولى قل اعوذ برب الناس قرأها فى الثانية ايضا قرأ بعض السورة فى كل ركعة قيل يكره وقيل لايكره وهو الصحيح قرأ سورة فقرأ فى الثانية سورة فوقها يكره والآية كالسورة كذا فى مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته فى الصلاة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل من

«باب الوتر والنوافل» (قوله وقدم الفرق بينهما) اى فى اول كتاب الطهارة (قوله وهو المراد بما روى انه واجب) اقول وهو آخر اقوال الامام كما فى البرهان وقال فى النهاية ليس فى الوتر رواية منصوص عليها فى الظاهر وذكر فيه ثلاث روايات اى فى غير الظاهر فرض وواجب وسنة اه وقال الكاكى ولا اختلاف فى الحقيقة بين الروايات (قوله وفى الظهيرية الخ) قال فى البحر ان المشايخ وفقوا بين الروايات اى الثلاث بهذا وآخر اقوال الامام انه واجب وهو الصحيح (قوله وهو سنة مؤكدة عندهما) قال فى النهاية حكى عن الطحاوى رحمه الله فى وجوبه اجماع السلف وقال الكمال والحق انه لم يثبت عندهما دليل الوجوب فنفياه وثبت عنده اه وقال فى البحر وظهر بهذا اى بما ساقه من احكامه انه لا فرق بين قوله بوجوبه وقولهما بسنيته من جهة الاحكام فان السنة المؤكدة بمنزلة الواجب الا فى فساد الصبح بتذكره وفى قضائه بعد طلوع الفجر قبل الشمس وبعد «١١٢» صلاة لانه العصر واجب عنده فيقضيه كالفرض وعندهما لا لانه سنة عندهما اه قلت ومن احكامه اعادته عندهما لو ظهر فساد العشاء دونه لا عند الامام اه (قوله فلا يكفر) بضم الياء وسكون الكاف اى لا ينسب الى الكفر (قوله اذ لو كان سنة لم يقض) اقول لكن قال فى البحر صرح فى الكافى بان وجوب قضائه ظاهر الرواية عنهما وروى عنهما عدمه (قوله وهو ثلاث ركعات) فيه اشارة الى نفى قول الامام الشافعى رحمه الله انه واحدة الى ثلاث عشرة مثنى مثنى (قوله بتسليمة) اشار به الى انه لا يصح الاقتداء فيه بمن يفصله وبه صرح فى فتاوى قاضيخان والظهيرية وفى البحر وهو المذهب الصحيح اه ومشى ابن وهبان فى نظمه على ان المقتدى ان لم يتابع امامه فى السلام بعد الركعتين الاولين واتمه معه صح كما ذكر الرازى فى شرحه وقال العلامة ابن الشحنة ومبنى الخلاف على ان المعتبر رأى المقتدى اورأى الامام وعلى الثانى تخرج كلام الرازى وهو قول الهندوانى وجماعة وفى النهاية انه اقيس فلو رأى امامه الشافعى (بعده) مس امرأة وصلى فان الامام غير مصل فى زعم نفسه ولا بناء على المعدوم وعلى الاول وهو الصحيح وعليه الاكثر تخرج كلام قاضيخان فان الامام ليس بمصل فى رأى المقتدى ولا بناء على المعدوم وهو الاصح ويؤيده صحة صلاة من لم يعلم بحال امامه فى المتحرى القبلة فى ليلة مظلمة اذا صلى كل واحد الى جهة لا من علم حاله لاعتقاده خطأ امامه اه وكذا اشار الى صحة الاقتداء اذا وصله الامام وان رآه سنة وهو الاظهر لان الاصح ان العبرة بنية المقتدى كما فى شرح المنظومة لابن الشحنة (قوله فيقنت) القنوت الطاعة والدعاء والقيام فى قوله عليه الصلاة والسلام افضل الصلاة طول القنوت والمشهور الدعاء وقولهم دعاء القنوت اضافة بيان قاله تاج الشريعة (قوله لما روى انه عليه الصلاة والسلام اوتر بثلاث ركعات قرأ فى الاولى الخ) فيه اشارة الى انه لا يقرأ المعوذتين فى الثالثة وبه صرح الشيخ قاسم قال روى احمد والنسائى من حديث عبد الرحمن بن ابزى عنه عليه الصلاة والسلام كان يوتر بثلاث بسبح اسم ربك الاعلى وقل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد قال اسحق هذا اصح شئ فى القراءة فى الوتر وزيادة

الصلاة بكشف الرأس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على الرأس بيد واحدة معقودة كما كانت فستر الرأس اولى وان انحلت واحتاج الى تكويرها فالصلاة بكشف الرأس اولى من عقدها وقطع الصلاة كذا فى التتارخانية لو صلى رافعا بكميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره المصلى اذا كان لابس شقة او فرجية ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون فى الكراهة والمختار انه لا يكره كذا فى الخلاصة

باب الوتر والنوافل

(الوتر فرض عملى لا اعتقادى) وقدم الفرق بينهما وهو المراد بما روى انه واجب وفى الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما (فلا يكفر جاحده) تفريع على كونه غير اعتقادى (ويقضى) تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله (وتذكره فى الصلاة المكتوبة يفسدها) ولو كان سنة لما افسدها وقوله (وتذكر فائتة فيه يفسده) ولو كان سنة لما افسده وقوله (ولا يعاد) الوتر (لاعادة العشاء) ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض (وهو ثلاث ركعات بتسليمة) لما روى انه صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث لا يسلم الا فى آخرهن رواه ابى وجماعة من الصحابة (يقرأ) المصلى (فى كل) من الركعات (الفاتحة وسورة) لانه المروى عن النبى صلى الله عليه وسلم كما سيأتى ولان وجوبه لما كان بالسنة وجبت القراءة فى الجميع احتياطا (وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه) اى فيما قبل الركوع لما روى انه صلى الله عليه وسلم اوتر بثلاث ركعات قرأ فى الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفى الثانية قل يا ايها الكافرون وفى الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعى

المعوذتين انكرها احمد ويحيى بن معين اه (**قوله** فيقول اللهم انا نستعينك الخ) اشار به الى توقيت القنوت وقد روى عن محمد رحمه الله ان التوقيت يذهب برقة القلب ومشايخنا قالوا مراده فى ادعية الحج للمناسك فاما فى الصلاة اذا لم يوقت فربما يجرى على لسان المصلى ما يفسد صلاته كذا فى النهاية والمبسوط والجامع الصغير لفخر الاسلام (**قوله** نشكرك) كذا فى غيره من كتب المذهب وقال فى المغرب وفى القنوت نشكرك كما يجرى على السنة العامة ليس بثبت فى الرواية اصلا اه (**قوله** ونخلع) عطفه بالواو واسقطها فى الحاوى القدسى والظاهر ثبوتها كما فى البحر (**قوله** ونحفد) بالدال المهملة الاسراع فى الخدمة فان قرأ بالذال المعجمة بطلت صلاته كما فى قاضيخان (**قوله** ان عذابك بالكفار ملحق) اقول كذا فى بعض النسخ وفى بعضها زيادة الجد وقال الشمنى فى شرح النقاية انه لا يقول الجد اه وهو مدفوع بما فى مراسيل ابى داود كما فى البحر واتفقوا على انه بكسر الجيم بمعنى الحق اه قلت وكذلك لم يذكر لفظ الجد تاج الشريعة وكذلك لفظ نستهديك ونتوب اليك ثم قال المعنى يا الله نطلب منك العون على الطاعة وترك المعصية ونطلب المغفرة من الذنوب ونثنى من الثناء وهو المدح وانتصاب الخير على المصدر اى نثنى عليك الثناء فيكون تأكيدا لان الثناء قد يستعمل فى الشر كقولهم اثنى على شرا والكفر نقيض الشكر واصله الستر يقال كفر النعمة اذا لم يشكرها كانه سترها ﴿ ١١٣ ﴾ بجحوده وقولهم كفرت فلانا على حذف المضاف والاصل كفرت نعمته

بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثنى عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلى ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك الجد بالكفار ملحق روى بكسر الحاء وفتحها والكسر افصح والقوم يتابعون الامام الى هنا فاذا شرع الامام فى الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤن معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء هذا اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا شر ماقضيت انك تقضى ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ماقضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الرحمين (دائما) اى فى كل السنة وقال الشافعى لا يقنت فى الوتر الا فى النصف الاخير من رمضان (دون غيره) وقال الشافعى يقنت فى صلاة الفجر ايضا فى الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضى الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يقنت فى صلاة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضى الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قنت فى صلاة الفجر شهرا يدعو على حى

ومنه ولا نكفرك ونخلع من خلع الفرس رسنه اذا القاه وطرحه ومن مفعول نترك واما مفعول نخلع فمحذوف ومنه هاؤم اقرؤا كتابيه وهو من باب توجيه الفعلين الى اسم واحد وبه يحتج فى اعمال الاقرب على مذهب البصريين ويفجرك اى يعصيك ويخالفك والسعى الاسراع فى المشى ونحفد اى نعمل لك بطاعتك من الحفد الاسراع فى الخدمة والحق بمعنى لحق وملحق اى لاحق وقيل المراد ملحق بالكفار الفساق قال الامام المطرزى وهو الصحيح لان قوله ان عذابك استئناف فى معنى التعليل للرجاء والخشية فلو لم يحمل على هذا المعنى لم يحسن اه قلت الحمل على الاول اولى احترازا عن الاضمار ولان الخوف (درر ٨ ل) والرجاء مركز دائرة الايمان قال عليه الصلاة والسلام لو وزن خوف المؤمن ورجاؤه بميزان ربض لاعتدلا فيكون التقدير لانى مؤمن حقا وعذابك لاحق بالكفار من غير انكار ربض اى نقوم اه كذا قاله بعض الفضلاء (**قوله** والقوم يتابعونه الى هنا) اقول فيه اشارة الى نفى ماروى عن محمد انه يقنت الامام ويسكت المقتدى وهذا كقول بعضهم فى القنوت يتحمله الامام عن المقتدى كالقراءة ويجهر به والاصح انه يقنت كالامام ثم هل يجهر الامام به اختاره ابو يوسف فى رواية كما فى الفتح وفى البرهان هو قول محمد وفى البحر عن البدائع اختار مشايخنا بما وراء النهر الاخفاء فى دعاء القنوت فى حق الامام والقوم اه وفى العناية المختار فى القنوت الاخفاء مطلقا سواء كان القانت اماما او مقتديا او منفردا لانه دعاء وخير الدعاء الخفى اه ومن اختار الجهر اختار ان يكون دون جهر القراءة كما فى المنية (**قوله** فلك الحمد الخ) هذه الزيادة لم يذكرها فى البرهان بل ذكر الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم عقب ماتقدم فقال وصلى الله على النبى وآله وسلم اه وقال الكمال وهل يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم بعده اى الدعاء اختلفوا فيه قيل لا وقيل نعم لانه سنة الدعاء ونحن قد اوجدناك من رواية النسائى ثبوت الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم ولا ينبغى ان يعدل عن هذا القول اه واختاره الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى

﴿ **قوله** اى يتبع فى قراءة القنوت حنفى شافعيا الخ ﴾ اقول لا يخفى ان الشافعى يقنت بالدعاء اللهم اهدنا الخ والحنفى باللهم انا نستعينك فما يفعله فلينظر ﴿ **قوله** وقيل يقعد ﴾ اقول وقيل يطيل الركوع وقيل يسجد الى ان يدركه فيه ﴿ **قوله** والاول اظهر ﴾ كذا فى التبيين والبرهان اهو يرسل يديه فى القيام ﴿ **قوله** ومن لم يحسنه يستحب ان يقول الخ ﴾ اقول لعل المراد ان هذا اللفظ اولى من غيره كيارب ثلاث مرات لان المراد استحباب حكمه لان القنوت واجب فبدله كذلك واجب فليتأمل ﴿ **قوله** وهو اختيار سائر المشايخ ﴾ اى باقى المشايخ اذ منهم من اختار غيره وبقى قول ثالث مختار يقول يارب مرات ثلاثا كما فى البحر ﴿ **قوله** لم يقنت فيه اى الركوع الخ ﴾ اقول وكذلك لا يعود للقنوت لو تذكر فى الركوع فى اصح الروايتين كما فى الجوهرة وقال بعض المشايخ يعود الى القيام ويقنت ثم يركع ويسجد للسهو ذكره الكاكى عن الحاوى ﴿ ١١٤ ﴾ بخلاف تكبيرات العيد فانه يأتى بها عند تذكرها فى الركوع ﴿ **قوله** ولو قنت فى القيام لم يعد الركوع ﴾ اقول فيه اشارة الى عدم فساد صلاته وبه صرح الشمنى فقال ولو عاد وقنت لا تفسد صلاته اه ﴿ **قوله** ركع الامام الخ ﴾ اقول فان ترك الامام القنوت ان امكه ان يقنت ويدرك الركوع قنت والا تابع ذلك الكمال ثم قال وفى نظم الزند ويتى خمسة اذا لم يفعلها الامام لا يفعلها القوم القنوت وتكبيرات العيد والقعدة الاولى وسجدة التلاوة والسهو واربعة اذا فعلها لا يفعلها المقتدى زيادة سجدة او تكبيرات العيد خارجا عن اقوال الصحابة وسمعه من الامام لا المؤذن وخامسة فى الجنازة والقيام لخامسة وتسعة اذا لم يفعلها الامام يفعلها القوم اذا لم يرفع يديه فى الافتتاح واذا لم يثن مادام فى الفاتحة وان كان فى السورة فكذا عند ابى يوسف خلافا لمحمد وقد عرف انه اذا ادركه فى جهر القراءة لا يثنى واذا لم يكبر للانتقال او لم يسبح فى الركوع والسجود واذا لم يسمع او لم يقرأ التشهد واذا لم يسلم الامام يسلم القوم وتقدم انه اذا احدث لا يسلمون بخلاف ما اذا تكلم واذا نسى تكبير التشريق ﴿ **قوله** لان ترك المتابعة يفسد الصلاة ﴾ اقول اى فى الجملة كما لو انفرد ﴿ فى ﴾ ركعة وليس المراد انه تمه فسدت صلاته ﴿ **قوله** بخلاف التشهد ﴾ اى الاخير كما ذكره وهذا يشير الى انه اذا قام الامام الى الثالثة قبل فراغ المقتدى من التشهد الاول يتابعه كالقنوت فى الوتر وقال الكمال لو قام الى الثالثة قبل ان يتم المأموم التشهد يتمه وان لم يتم وقام جاز وفى العقدة الثانية اذا سلم او تكلم وهو فى التشهد يتمه ولو سلم قبل ان يفرغ من الصلاة اى على النبى صلى الله عليه وسلم والدعاء يسلم معه ولو احدث اى الامام قبل ان يفرغ من التشهد لا يسلم لانه لا يبقى بعد حدث الامام عمدا فى الصلاة بل يفسد ذلك الجزء ويبقى بعد سلامه وكلامه ولو سلم قبل الامام وتأخر الامام حتى طلعت الشمس فسدت صلاته اى الامام وحده

من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوى او بالمروى فانه حاظر فيترجح على المبيح (ويتبع قانت الوتر) اى يتبع فى قراءة القنوت حنفى شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم فى الفجر كما سيأتى مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه فى قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود (لا الفجر) اى لا يتبع شافعيا يقنت فى الفجر عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف يتبعه لانه مقتد بالامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت فى الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة فى المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا فى الجنازة حيث لا يتبعه (بل يسكت) قائما ليتابعه فيما يجب متابعته (وقيل يقعد) تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعى والاول اظهر لوجوب المتابعة فى غير القنوت (ومن لم يحسنه) اى القنوت (يستحب له ان يقول اللهم اغفرلى) مرات (ثلاثا) وهو اختيار الامام ابى الليث (او) يقول (اللهم ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار) وهو اختيار سائر المشايخ كذا فى معراج الدراية (تذكر) انه ترك (القنوت فى الركوع) متعلق بتذكر (او القيام منه) اى الركوع (لم يقنت فيه) اى الركوع لانه ليس محلا للقنوت (ولو قنت فى القيام) بعد الركوع (لم يعد الركوع) لان الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب (وسجد للسهو) لزوال القنوت عن محله الاصلى (ركع الامام قبل فراغ المقتدى منه) اى القنوت (تابعه) اى قطع المقتدى القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلاة دون ترك القنوت (بخلاف التشهد) يعنى اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدى من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه فى السلام اذ لا يلزم ههنا من تركها فساد الصلاة (ادرك) المقتدى (الامام فى الركوع فى الثالثة) اى الركعة الثالثة من وتر رمضان كان) المقتدى (مدركا للقنوت) لان ادراكه فى الركوع ادراك

﴿ **قوله** قنت فى الركعة الاولى او الثانية سهوا الخ ﴾ كذا نقل فى البحر عن الذخيرة ونظر فيه بما فى المحيط معزيا الى الاجناس لو شك انه فى الاولى او فى الثانية او فى الثالثة فانه يقنت فى التى هو فيها ثم يقعد ثم يصلى ركعتين بقعدتين ويقنت فيهما احتياطا وهو الاصح وقيل لا يقنت فى الكل اصلا ثم قال فلعل ما فى الذخيرة مبنى على الضعيف لانه اذا كان يأتى به فى الاصح مع الشك فمع اليقين اولى ﴿ **قوله** شرع فى بيان احوال النوافل ﴾ اقول عبر بالنوافل تبعا للهداية والكافى وقال فى النهاية ترجم بالنوافل لكونها اعم واشمل وقال فى الجوهرة النفل فى اللغة الزيادة وفى الشرع عبارة عن فعل شئ ليس بفرض ولا واجب ولا مسنون وكل سنة نافلة وليس كل نافلة سنة فلهذا لقبه بالنوافل لانها مشتملة على السنن وفى النهاية لقبه بالنوافل وفيه ذكر السنن لكون النوافل اعم قال الامام ابو زيد النفل شرع لجبر نقصان تمكن فى الفرض لان العبد وان علت رتبته لا يخلو عن تقصير حتى ان احدا لو قدر ان يصلى الفرض من غير تقصير لا يلام على ترك السنن اه ﴿ **قوله** سن ركعتان قبل الفجر ﴾ ابتدأ بسنة الفجر تبعا للهداية لانها اقوى السنن حتى روى الحسن عن ابى حنيفة لو صلاها قاعدا من غير عذر لا يجوز وفى المبسوط ابتدأ بسنة الظهر لانها اول صلاة فى الوجود لان السنة تبع للفرض ثم اختلف فى الافضل بعد ركعتى الفجر قال الحلوانى ركعتا المغرب فانه صلى الله عليه وسلم لم يدعهما سفرا ولا حضرا ثم التى بعد الظهر ثم التى بعد العشاء ثم التى قبل الظهر ثم التى قبل العصر ثم التى قبل العشاء وقيل التى بعد العشاء والتى قبل الظهر وبعده وبعد المغرب كلها سواء وقيل التى قبل الظهر آكد وصححه الحسن وقد احسن لان نقل المواظبة الصريحة عليها اقوى من نقلها على غيرها من غير ركعتى الفجر ﴿ **قوله** وبعد الظهر ﴾ اقول كذا فى الكنز وصرح جماعة باستحباب اربع بعد الظهر لقوله صلى الله عليه وسلم ﴿١١٥﴾ من صلى اربعا قبل الظهر واربعا بعدها حرمه الله على النار رواه ابوداود والترمذى والنسائى ثم قيل انها غير الراتبة وقيل معها كذا فى البرهان وعلى القول بأنها معها لا يحتاج الى تخصيص نيتها ولا فصلها بسلام على ما قاله الكمال باحثا ﴿ **قوله** والمغرب ﴾ اقول ويستحب ان يطيل القراءة فيهما فقد روى ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يقرأ فى الاولى منهما الم تنزيل وفى الثانية تبارك الذى بيده الملك كما فى الجوهرة ﴿ **قوله** حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ﴾ اقول اى عن السنة وتكون نافلة كما فى الجوهرة واستدل فى الهداية على كونها بتسليمة بقوله كذا قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد رواه الكمال فقال عن ابى ايوب عن النبى صلى الله عليه وسلم قال اربع قبل الظهر ليس فيهن تسليم تفتح لهن ابواب السماء ثم قال وفى قول للترمذى فى الشمائل قلت اى قال ابو ايوب يا رسول الله افيهن تسليم فاصل قال لا اه قلت وظاهر كلام المصنف ان حكم سنة الجمعة كالتى قبل الظهر حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها وينبغى تقييده بعدم العذر لقول النبى صلى الله عليه وسلم اذا صليتم بعد الجمعة فصلوا اربعا فان عجل بك شئ فصل ركعتين فى المسجد وركعتين اذا رجعت ذكر الحديث فى البرهان فى استدلاله على ثبوت الاربع بعد الجمعة اه ﴿ **قوله** والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من ثابر الخ ﴾ اقول لا يخفى ان هذا لا يثبت به سنة الجمعة لان النبى صلى الله عليه وسلم بينها بقوله ركعتين قبل الفجر واربع قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء كما فى البرهان وغيره واما دليل سنة الجمعة فهو ما فى الكافى انه عليه الصلاة والسلام كان يتطوع قبل الجمعة بأربع ركعات ثم قال وبعدها اربع لقوله عليه الصلاة والسلام من كان منكم مصليا بعد الجمعة فليصل بعدها اه قلت ومن فضيلتها ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلى قبل الظهر اربعا كان كانما تهجد من ليلته ومن صلاهن بعد العشاء كان كمثلهن من ليلة القدر ذكره الكمال ﴿ **قوله** وست بعد المغرب بتسليمة ﴾ اقول وذكر الغزنوى انها بتسليمتين وقال فى البحر ذكر فى التجنيس انه يستحب ان يصلى الست بثلاث تسليمات اه قلت وظاهر العطف ان السنن المندوبة غير المؤكدة وقال فى البحر ذكر الكمال اختلافا بين اهل عصره

فى القيام (قنت فى) الركعة (الاولى او الثانية سهوا لم يقنت فى الثالثة) لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ من احوال الوتر شرع فى بيان احوال النوافل فقال (سن) سنة مؤكدة (ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء (و) سن (اربع بتسليمة) حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلى اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا فى الكافى (قبل الظهر والجمعة وبعدها) اى الجمعة والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ثابر على ثنتى عشرة ركعة فى اليوم والليلة بنى الله له بيتا فى الجنة وفسر ذلك صلى الله عليه وسلم على نحو ما ذكرنا (وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده) اى العشاء بتسليمة (وست بعد المغرب بتسليمة

فى مسئلتين احداهما هل السنة المؤكدة محسوبة من المستحب فى الاربع بعد الظهر وبعد العشاء فى الست بعد المغرب اولا الثانية على تقدير انها منها هل يؤدى الكل بتسليمة او بتسليمتين واختار الاول فيهما واطال الكلام فيه اطالة حسنة كما هو دأبه رحمه الله وظاهره انه لم يطلع عليه فى كلام من تقدمه اهـ وقال الكمال هل يندب قبل المغرب ركعتان ذهب طائفة اليه وانكره كثير من السلف واصحابنا ومالك ثم قال بعد دليل كل والثابت بعد هذا هو نفى المندوبية اما ثبوت الكراهة فلا الا ان يدل دليل آخر وما ذكر من استلزام تأخير المغرب فقد قدمنا عن القنية استثناء القليل والركعتان لا تزيد على القليل اذا تجوز فيهما اهـ ﴿ **قوله** وكره زيادة نفل النهار الخ ﴾ اقول هذا التفصيل اختيار الاكثر من المشايخ وصحح السرخسى عدم كراهة الزيادة عليها كما فى البرهان وفى المبسوط الاصح ان الزيادة لا تكره لما فيها من وصل العبادة كما فى شرح النقاية ونقل الكمال تصحيح السرخسى عدم كراهة الزيادة على الثمان ايضا ثم قال وهو غير مقيد بقول احد الثلاثة اى من ائمتنا بل تصحيح للواقع من مذهبهم اهـ ولكن قال الشيخ زين فى بحره انه رد فى البدائع تصحيح السرخسى وقال فيها الصحيح انه يكره ﴿ **قوله** والافضل الخ ﴾ كذا فى الهداية ثم قال ما نصه قال وتفسير قوله عليه الصلاة والسلام لا يصلى بعد صلاة مثلها يعنى ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة فيكون بيان فرضية القراءة فى ركعات النفل اهـ وقال الكمال قوله قال اى قال محمد تفسير قوله صلى الله عليه وسلم الخ لما ذكر ان التنفل اربعا اربعا افضل مطلقا ليلا او نهارا اورد عليه ظاهر الحديث ﴿١١٦﴾ وهو ما رواه ابن ابى شيبة الى ان قال قال عبدالله لا يصلى على أثر صلاة مثلها ففسره بأن المراد ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة اذ هو متروك الظاهر اتفاقا لانه يصلى ركعتى الظهر عقبه مقصورا وكذا العشاء او هو محمول على تكرار الجماعة فى المسجد على هيئة الاولى او على النهى عن قضاء الفرائض مخافة الخلل فى المؤدى فانه مكروه ثم قال وفيه نفى لقول الشافعية باباحة الاعادة مطلقا وان صلاها فى جماعة واما كون الحديث المذكور عنه صلى الله عليه وسلم كما هو ظاهر قول محمد فالله اعلم به ومحمد رحمه الله اعلم بذلك منا اهـ ﴿ **قوله** وعندهما فى النهار رباع وفى الليل مثنى ﴾ يفيد انه لا خلاف فى افضلية الاربع بتسليمة نهارا وانه لا بأس بالزيادة على المثنى ليلا وهو اولى من قول الهداية ﴿ كذا ﴾ وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة لان المراد به من حيث الافضلية لا من حيث الكراهة فان الزيادة عليهما ليست بمكروهة بالاتفاق فى الليل كما فى النهاية اهـ وتقولهما ان الافضل فى الليل مثنى مثنى يفتى اتباعا للحديث نقله الكاكى عن العيون ﴿ تتمة ﴾ قال فى الجوهرة اعلم ان صلاة الليل افضل من صلاة النهار لقوله تعالى تتجافى جنوبهم عن المضاجع ثم قال تعالى فلا تعلم نفس ما اخفى لهم من قرة اعين وقال عليه الصلاة والسلام من اطال قيام الليل خفف الله عنه يوم القيامة اهـ ﴿ **قوله** طول القيام اولى من كثرة السجود ﴾ قال فى البحر اختلف النقل عن محمد فى هذه المسئلة فنقل الطحاوى عنه فى شرح الآثار كما فى الكتاب وصححه البدائع ونسب ما قابله للشافعى رحمه الله ثم قال ونقل فى المجتبى عنه اى محمد ان كثرة الركوع والسجود افضل لقوله عليه الصلاة والسلام عليك بكثرة السجود وقوله عليه الصلاة والسلام اقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد ولان السجود غاية التواضع والعبودية ثم قال صاحب البحر والذى يظهر للعبد الضعيف ان كثرة الركعات افضل من طول القيام وذكر وجهه ﴿ **قوله** واداء الفرض ينوبها ﴾ قدمنا ان كل صلاة اداها عند الدخول تنوب عنها بلا نية التحية اهـ وقال فى البغية دخوله المسجد بنية الفرض او الاقتداء ينوب عن تحية المسجد بعد طلوع الفجر وانما يؤمر بها

وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان) لان السنة وردت فى صلاة الليل الى الثمان وفى صلاة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فتكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت (والافضل فيهما (اى الليل والنهار (رباع) اى اربعة اربعة وعندهما فى النهار رباع وفى الليل مثنى وعند الشافعى فيهما مثنى (لا يصلى) على النبى صلى الله عليه وسلم (فى القعدة الاولى فى اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها) اى الجمعة (واذا قام الى الثالثة) من ذوات الاربع المذكورة (لا يستفتح) اى لا يقرأ سبحانك اللهم الخ لانها لتأكدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف فى وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها (والبواقى) من ذوات الاربع وهى ما سوى المذكورات (يصلى ويستفتح) لان كل شفع منها يعتبر صلاة مستقلة لانتفاء شبهة الفرضية فيها (طول القيام اولى من كثرة السجود) لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الصلاة طول القنوت اى القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة أفضل منه (وسن تحية المسجد) وهى ركعتان قبل القعود لقوله عليه الصلاة والسلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين (واداء الفرض ينوبها)

اذادخل لغير الصلاة اهو من المندوبات صلاة الاستخارة والحاجة وذكر كيفيتهما ودعاءهما فى البحر ويندب صلاة الضحى واقله
اربع ركعات اه وصلاة الليل واقل ماينبغى ان يتنفل بالليل ثمان ركعات كما فى الجوهرة وتردد فى فتح القدير هل التهجد سنة
فى حقنا ام تطوع ومن المندوبات احياء ليال العشر الاخير من رمضان وليلتى العيدين وليالى عشر ذى الحجة
وليلة النصف من شعبان والمراد باحياء الليل قيامه وظاهره الاستيعاب ويجوز ان يراد غالبه ويكره الاجتماع على احياء ليلة من هذه الليالى فى المساجد ﴿**قوله** وندب ركعتان بعد الوضوء﴾ يعنى قبل الجفاف كما فى المواهب ﴿**قوله** فرض القراءة﴾ المراد به الفرض العملى كما فى البحر عن السراج ﴿**قوله** واجب فى الاولين﴾ قال الكمال هذا هو الصحيح من المذهب واليه اشار فى الاصل وقال بعضهم ركعتان غير عين واليه ذهب لقدورى كذا فى البدائع اه ﴿**قوله** ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الركعتان فى المشهور عن اصحابنا﴾ اقول كذا فى الهداية وقال الكمال هذا اذا نوى اربعا حتى يحتاج الى التقييد بالمشهور اما اذا شرع بمطلق نية النفل فلا يلزمه اكثر من ركعتين باتفاق الروايات اه ﴿**قوله** لزم النفل بالشروع﴾ تقدم انه اذا اطلق لا يلزمه الاشفع واحد واما اذا نوى مافوق اربع فابو يوسف يلزمه به وان كثر او باربع فقط والاصح انه رجع الى لزوم شفع واحد كما قال ابو حنيفة ومحمد وعلى هذا سنة الظهر وقيل نقضى اربعا لانها صلاة واحدة كالظهر كما فى البرهان ﴿**قوله** وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة الخ﴾ قيد لزوم قضاء الشفع الثانى فقط بافساده بعد القعود الاول اذ لو لم يقعد وافسد بعد الشروع فى الثانى يلزمه قضاء الاربع
بالاجماع لسراية الفساد من الثانى الى الاول بعدم القعود المتمم له كما فى الفتح والبرهان ﴿**قوله** لان الاصل عند ابى حنيفة
الخ﴾ اقول اقتصر على اصل الامام لانه لم يفرع الا عليه وخالفه أبو يوسف فقال ان ترك القراءة فى احدى الشفع الاول لا يفسد
التحريمة ومحمد فقال ان ترك القراءة فى احدى الشفع الاول يبطل التحريمة وهذه المسئلة مما افرد بالتأليف ومن علم الاصول

كذا قال الزيلعى (وندب ركعتان بعد الوضوء) لقوله صلى الله عليه وسلم مامن احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلى ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة (واربع فصاعدا فى الضحى) لما روت عائشة رضى الله عنها انه صلى الله عليه وسلم كان يصلى الضحى اربع ركعات ويزيد مايشاء (فرض القراءة فى ركعتى الفرض) يعنى ان القراءة فرض فى ركعتين من الفرض غير معينتين حتى لو لم يقرأ فى الكل او قرأ فى ركعة فقط فسدت صلاته وواجب فى الاولين حتى لو تركها فيهما وقرأ فى الاخرين جازت صلاته ويجب عليه سجود السهو ان سها ويأثم ان تعمد (و) فرضت (فى كل النفل والوتر) اما النفل فلان كل شفع منه صلاة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الركعتان فى المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر (لزم النفل بالشروع قصدا) احترازعن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ماشرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء (ولو عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب القضاء بالافساد) وقد مر تحقيقه فى اول كتاب الصلاة (ناوى الاربع قضى ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثانى) يعنى اذا شرع فى اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه أفسده ولم يشرع فى الثانى وكل شفع من النفل صلاة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضى الشفع الثانى فقط لان الاول قد تم وافسد الثانى فلزم قضاؤه (او لم يقرأ فيهما) اى الشفعين لان الاصل عند ابى حنيفة رحمه الله ان ترك القراءة فى الركعتين يبطل التحريمة وفى احداهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ فى الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثانى لفساد الشروع لبطلان التحريمة (او) لم يقرأ (فى) الشفع (الاول) فانه حينئذ يفسد وتبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاء ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع فى الثانى (اوفى) الشفع (الثانى) لان الشفع الاول قد تم والثانى فسد فلزم قضاؤه (او) فى (احدى) الركعتين من الشفع (الاول) لانه فسد فلزم قضاؤه وبقى التحريمة فصح الثانى (او) فى (احدى) الركعتين من الشفع (الثانى) لان الاول قد تم وفسد الثانى فلزم قضاؤه (او) لم يقرأ (فى) الشفع (الاول واحدى) الركعتين من الشفع (الثانى) لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولا يصح الشروع فى الثانى لبطلان التحريمة (وقضى) ركعات (اربعا ان لم يقرأ فى احدى كل) من الشفعين لانه اذا لم يقرأ فى احدى كل منهما فسد أداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات (او) ترك القراءة (فى) الشفع (الثانى واحدى) ركعتى (الاول) لانه لما ترك فى احدى الاول فسد الاداء وبقى

فرع عليها ماامكنه ﴿قوله فاذالم يقرأ فى الشفع الاول الخ﴾ كان ينبغى الاقتصار على مابعده من قوله اولم يقرأ فى الشفع الاول الخ لانه مغن عنه ﴿قوله كماسيأتى تحقيقه فى باب سجود السهو﴾ اقول هوان القياس الفساد كقول زفر وهو رواية عن محمد وجه الاستحسان ان التطوع كماشرع ركعتين شرع اربعا ايضا واذالم يقعد اولا أمكننا ان نجعل الكل صلاة واحدة وفيها الفرض الجلوس آخرها ﴿قوله او نقض بعد التشهد اولا﴾ اقول اولا بتشديد الواو وفتحها اى الاول ﴿قوله ويتنفل قاعدا﴾ قال فى الهداية واختلفوا فى كيفية القعود اى فى غير التشهد والمختار ان يقعد كما يقعد فى حال التشهد لانه عهد مشروعا فى الصلاة اهو هذا الذى اختاره فى الهداية مختار الفقيه شمس الائمة السرخسى وروى عن زفر كما فى العناية وقال الكاكى ذكر ابو الليث ان الفتوى على قول زفر ولكن ذكر شيخ الاسلام ان الافضل له ان يقعد فى موضع القيام محتبيا وفى شرح الضوء الافتراش افضل فى قول والتربع فى قول وقيل ينصب ركبته اليمنى كالقارئ يجلس بين يدى المقرئ اهو فى النهاية روى عن ابى حنيفة الافضل له ان يقعد فى موضع القيام محتبيا اه ﴿قوله مع قدرة القيام﴾ اقول لكن له نصف اجر القائم الامن عذر قال عليه الصلاة والسلام صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم الامن عذر كما فى التبيين وقال الكمال اخرج الجماعة الا مسلما عن عمران بن حصين قال سألت النبى صلى الله عليه وسلم عن صلاة الرجل قاعدا فقال من صلى قائما فهو افضل ومن صلى قاعدا فله نصف اجر القائم ومن صلى نائما فله نصف اجر القاعد ثم قال الكمال وفى الحديث صلاة النائم على النصف من صلاة القاعد ولا نعلم الصلاة نائما تسوغ ﴿١١٨﴾ الا فى الفرض حالة العجز عن القعود ولا اعلم جوازها فى النافلة فى فقهنا اه ورأيت بخط شيخى عن شيخه ماصورته حكى القاضى حسين فيه وجهين عن اصحابنا اه ﴿قوله وكره بقاء الابعذر﴾ اقول مفاده عدم كراهته ابتداء وسنذكر فى باب صلاة المريض التصريح به وانه لايكره بقاء ايضا ﴿قوله وراكبا خارج المصر وهو كل موضع الخ﴾ هذا هو الاصح فى اعتبار خارج المصر وقيل قدر فرسخين وقيل قدر ميل كما فى شرح النقاية اه وقال الاتقانى هذا اذا كانت الدابة تسير بنفسها اما اذا سيرها صاحبها فلا يجوز التطوع ولا الفرض واذا حرك رجله او ضرب دابته فلا بأس به اذالم يصنع شيئا كثيرا اه قلت قوله اما اذا سيرها صاحبها فلا يجوز الخ علته العمل الكثير صرح به البزازى ويشير اليه آخر كلام الاتقانى فاذا انتفى جازت الصلات اهو لم يشترط عجزه عن ايقافها وهو ظاهر الهداية وقال الكاكى شرط عدم امكان وقف الدابة فى المحيط فقال ولو اوما على الدابة وهى تسير لم يجز اذا قدر ان يوقفها وان تعذر الوقف جاز اه قلت وينبغى حمله على صلاة الفرض ان لم يكن صرح بحكمها لان النفل يتوسع فيه مالا يتوسع فى الفرض لما قال فى البزازية ويجوز الفرض ايضا ان لم يجد مكانا يابسا وقف عليها مستقلا واومى ان امكنه ايقاف الدابة والا لا يلزمه الاستقبال اه اى ولا الايقاف لقوله بعده اما اذا سيرها الى آخر ما قدمناه اهو التقييد بالدابة ينفى جواز صلاة الماشى وهو بالاجماع كما فى البحر عن المجتبى ﴿قوله ولوكان صلاته الى غير القبلة﴾ اقول هذا عند العامة فانه يجوز كيفما كان وفى المحيط من الناس من يقول انما يجوز اذا توجه الى القبلة عند افتتاحها ثم ترك التوجه اما لو افتتح الى غير القبلة لا تجوز لانه لا ضرورة فى حال الابتداء ذكره الكاكى والمراد بالقائل الامام الشافعى رحمه الله كما صرح به فى الايضاح اه ولم يتعرض المصنف لحكم النجاسة على الدابة وانها لا تمنع على قول الاكثر كما فى الفتح وهو الاصح كما فى البحر عن المحيط والكافى وقيل ان كانت على السرج والركابين تمنع وقيل موضع الجلوس فقط والعجلة والمحمل على الدابة سائرة اولا كالدابة ولو جعل تحت المحمل خشبة حتى بقى قراره على الارض لا الدابة يكون بمنزلة الارض كما فى الفتح

التحريمة فصح الشروع فى الثانى وان لم يقرأ فى الثانى فسد ايضا فلزم قضاء الاربع (ولا قضاء ان لم يقعد بينهما) اى اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغى ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلاة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سيأتى تحقيقه فى باب سجود السهو (او نقض بعد التشهد اولا) اى نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداه ولم يشرع فى الشفع الثانى ليجب قضاؤه (ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بقاء الابعذر) اى ان قدر على القيام جاز ان يشرع فى النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره (و) يتنفل (راكبا خارج المصر) وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلاة فيه وسيأتى والتقييد به ينفى اشتراط السفر والجواز فى المصر (موميا) ويكون سجوده أخفض من ركوعه (ولو) كان صلاته (الى غير القبلة) لان النوافل غير مختصة بوقت فلو التزم النزول واستقبال القبلة

﴿انقطع﴾

﴿قوله فلا تجوز على الدابة الا لضرورة﴾ قال فى العناية كخوف اللص والسبع وطين المكان وجموح الدابة وعدم وجدان من يركبه لعجزه اه وقال الاتقانى هذا اى جوازها للطين اذا كان بحال يغيب وجهه فان لم يكن بهذه المثابة لكن الارض ندية صلى هنالك اه ﴿قوله وعن ابى حنيفة انه ينزل لسنة الفجر الخ﴾ كذا فى الهداية وقال ابن شجاع رحمه الله يجوز ان يكون هذا لبيان الاولى يعنى ان الاولى ان ينزل لركعتى الفجر كذا فى العناية وقال الكمال وروى عنه اى الامام انها واجبة وعلى هذا اختلف فى ادائها قاعدا ﴿قوله وبنى بنزوله﴾ اى بلا عمل كثير بان ثنى رجله فانحدر من الجانب الآخر ﴿قوله لا ركوبه﴾ هذا فى ظاهر الرواية عنهم وعكسه محمد فى رواية فاجاز بناء من ركب لا من نزل وقيل يمنعه ابو يوسف مطلقا بعد نزوله فيستقبل كالمومى اذا قدر على الركوع والسجود فى خلالها وروى عن محمد لا يبنى بعد ركعة واذا لم يتمها بنى وقال زفر يبنى فى النزول والركوب لتجويزه البناء على الايماء كما فى البرهان ﴿قوله ﴿١١٩﴾ وسيأتى زيادة كلام﴾ اى فى باب الصلاة على الدابة الا انه لم يذكر فيه حكم البناء وعدمه للركوب والنزول لذكره هنا ﴿قوله وسميت بالتراويح الخ﴾ كذا فى الفتح وقيل لاعقابه راحة الجنة ذكره الكاكى ﴿قوله اذ قد صح انه عليه السلام اقامها فى بعض الليالى﴾ يعنى صح اقامته أياها فى الجملة لا اقامة العشرين ركعة لان الذى فعله النبى صلى الله عليه وسلم بالجماعة أحدى عشرة بالوتر وما روى انه كان يصلى فى رمضان عشرين سوى الوتر فضعيف والعشرون ثبتت باجماع الصحابة كما ذكرته فى شرح مقدمتى نور الايضاح ﴿قوله ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون﴾ كذا فى الهداية وقال الكمال هو تغليب اذ لم يرد كله بل عمر وعثمان وعليا رضى الله عنهم ﴿قوله وهى سنة للرجال والنساء﴾ اقول والقول بسنيتها هو الصحيح وفى فتاوى العتابى انها سنة مؤكدة وفى المجتبى لا خلاف انها سنة فى حق الرجال والنساء وقال النووى انها سنة باجماع العلماء كما فى معراج الدراية ﴿قوله وقال بعض الروافض انها سنة للرجال دون النساء﴾ اقول وقال بعضهم ليست بسنة اصلا كما فى معراج الدراية ﴿قوله ولو اقامها البعض الخ﴾ فيه اشارة الى نفى ما افتى به ظهير الدين من اساءة من صلى التراويح منفردا ﴿قوله وعن ابى يوسف الخ﴾ هو اختيار الطحاوى حيث قال يستحب ان يصلى التراويح فى بيته الا ان يكون فقيها عظيما يقتدى به ﴿قوله والصحيح الخ﴾ هذا هو القول الثالث وصححه فى المحيط والخانية واختاره فى الهداية وهو قول اكثر المشايخ كما فى البحر ﴿قوله لان القضاء من خواص الفرض﴾ اى ولو عمليا كالوتر ﴿قوله وما يتبعه من المؤكدات﴾ المراد به سنة الفجر على ما سيذكره ﴿قوله ويستحب تأخيرها الى انتهاء ثلث الليل الاول﴾ فيه اشارة الى انه لو اخرها الى نصفه كان غير مستحب ويخالفه ما قال الزيلعى والمستحب تأخيرها الى ثلث الليل او نصفه اه وفى كلام الزيلعى اشارة الى عدم استحباب تأخيرها الى ما بعد النصف ويخالفه ما فى البرهان حيث قال الصحيح عدم كراهة تأخيرها لانها صلاة الليل والافضل فيها آخره اه ولم يبين المصنف ابتداء وقتها وهو بعد العشاء قبل الوتر وبعده كما فى الكنز

انقطع عن القافلة بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت فلا تجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلاة الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابى حنيفة رحمه الله انه ينزل لسنة الفجر لانها آكد من غيرها (وبنى بنزوله) يعنى اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى (لا ركوبه) يعنى اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبنى لانه افسد ما شرع فيه لانه فى الاول يؤديه اكمل مما وجب عليه وفى الثانى انعقدت التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتى زيادة كلام فيه فى باب الصلاة على الدابة ان شاء الله تعالى (التراويح) جمع ترويحة وهى فى الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما فى آخرها من الترويحة وهى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ قد صح انه عليه السلام اقامها فى بعض الليالى وبين العذر فى ترك المواظبة عليها وهو خشية ان تكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال صلى الله عليه وسلم عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى وهى (سنة للرجال والنساء) وقال بعض الروافض سنة للرجال فقط (والجماعة فيها) اى التراويح (سنة على الكفاية) حتى لو ترك اهل مسجد أساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابى يوسف من قدر على ان يصلى فى بيته كما يصلى مع الامام فصلاته فى بيته افضل والصحيح ان للجماعة فى البيت فضيلة وللجماعة فى المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا فى الكافى (وان فاتت لا تقضى أصلا) اى لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات (ويستحب تأخيرها الى) انتهاء (ثلث الليل

﴿قوله وهى خمس ترويحات الخ﴾ كذا فى الهداية والكافى ان السنة فيها عشر تسليمات وقال فى البحر انه المتوارث فلو صلى اربعا بتسليمة ولم يقعد فى الركعة الثانية فاظهر الروايتين عدم الفساد ثم اختلفوا هل تنوب عن تسليمة او تسليمتين الصحيح عن واحدة وعليه الفتوى ولو قعد على رأس الركعتين فالصحيح انه يجوز عن تسليمتين وفى المحيط لو وصل التراويح كلها بتسليمة واحدة وقد قعد على رأس كل ركعتين فالاصح انه يجوز عن الكل لانه اكمل الصلاة ولم يخل شيأ من الاركان الا انه جمع المتفرق واستدام التحريمة فكان اولى بالجواز لانه اشق واتعب للبدن اهـ وظاهره انه لا يكره وبه صرح فى المنية وقال صاحب البحر لا يخفى ما فيه من مخالفة المتوارث مع التصريح بكراهة الزيادة على ثمان فى مطلق التطوع ليلا فلأن يكره هنا اولى فلذا نقل العلامة الحلبى ان فى النصاب وخزانة الفتاوى الصحيح انه لو فعل ذلك يكره اهـ قلت وينبغى اتباعه ولا يخالفه ما قدمناه من تصحيح عدم كراهة الزيادة على ثمان ليلا لان الظاهر ان المراد به غير التراويح ﴿قوله ويجلس بين الترويحتين قدر الترويحة﴾ هذا على جهة الاستحباب واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او ينتظرون سكوتا او يصلون فرادى كما فى الفتح ولكن قال الكاكى وفى فتاوى العتابى يكره للقوم ركعتان بين الترويحتين لانه بدعة اهـ ﴿قوله وكذا بين الخامسة والوتر﴾ ﴿١٢٠﴾ كذا فى الهداية وفيه نفى لما قاله البعض كما فى العناية واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات وهو نصف التراويح وليس بصحيح اى مستحب اهـ ﴿قوله ويزيد على التشهد الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم﴾ اقول ولم يتعرض لذكر الدعاء بعد الصلاة على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ويأتى به ان لم يثقل على القوم كما فى شرح المنظومة وعلله فى الهداية بانه ليس بسنة اصلية ﴿قوله الا ان يمل القوم فحينئذ يتركها﴾ اقول المختار ان لا يترك الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم ولا ثناء الاستفتاح لان الصلاة فرض عند الشافعى رحمه الله فيحتاط للاتيان بها او سنة عندنا ولا يترك السنن للجماعات كالتسبيحات كذا فى شرح المنظومة لابن الشحنة

الاول وهى خمس ترويحات لكل) اى لكل ترويحة (تسليمتان) فتكون التسليمات عشرا والامام والقوم يأتون بالثناء فى كل تكبيرة الافتتاح (ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة و) كذا بين (الخامسة والوتر) لانه المتوارث من زمن الاصحاب رضى الله تعالى عنهم الى يومنا هذا (ويزيد على التشهد) اى الامام يزيد على التشهد (الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم الا ان يمل القوم) فحينئذ يتركها (والسنة الختم مرة) ويختم فى ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار بانها ليلة القدر (ولا يترك) الختم مرة (لكسلهم) اى القوم (وقيل) القائل صاحب الاختيار (الافضل فى زماننا قدر ما لا يثقل عليهم ولو صلى العشاء وحده فله ان يصلى التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة فى الفرض لم يصلوا التراويح بجماعة ولو لم يصلها) اى التراويح (بالامام صلى الوتر به ولا يوتر) اى لا يصلى الوتر (بجماعة خارج رمضان) للاجماع ولا يصلى التطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة الكردرى ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعى اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلاثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا فى الكافى

باب ادراك الفريضة

﴿قوله وقيل القائل صاحب الاختيار الخ﴾ اقول عبارته تفيد ضعفه وفى البحر خلافه الجمهور على ان السنة الختم ﴿الشارع﴾ مرة وذكر فى المحيط والاختيار ان الافضل ان يقرأ فيها مقدار ما لا يؤدى الى تنفير القوم فى زماننا لان تكثير الجمع افضل من تطويل القراءة وفى المجتبى والمتأخرون كانوا يفتون فى زماننا بثلاث آيات قصار او آية طويلة حتى لا يمل القوم ولا يلزم تعطيلها وهذا حسن فان الحسن روى عن ابى حنيفة رحمه الله انه اذا قرأ فى المكتوبة بعد الفاتحة ثلاث آيات فقد احسن ولم يسئ هذا فى المكتوبة فما ظنك فى غيرها اهـ وفى التجنيس ثم بعضهم اعتادوا قراءة قل هو الله احد فى كل ركعة وبعضهم اختاروا قراءة سورة الفيل الى آخر القرآن وهذا حسن لانه لا يشتبه عليه عدد الركعات ولا يشتغل قلبه بحفظها فيتفرغ للتدبر والتفكر اهـ فيجتنب المنكرات هذرمة القراءة وعدم الطمأنينة وترك الثناء والتعوذ والبسملة والصلاة على النبى عليه الصلاة والسلام كما قدمناه ﴿قوله ولو صلى العشاء وحده الخ﴾ نقله فى البحر عن القنية ﴿قوله ولا يوتر بجماعة خارج رمضان الى آخر الباب﴾ من الكافى والصحيح ان صلاة الوتر بجماعة فى رمضان افضل من ادائها منفردا آخر الليل كما فى الخانية وقال فى النهاية بعد حكايته اختار علماؤنا ان يوتر فى منزله لا بجماعة وذكر الكمال ما رجح كلام قاضيخان فينبغى اتباعه ﴿باب ادراك الفريضة﴾ قال الكمال حقيقة هذا الباب مسائل شتى تتعلق بالفرائض فى الاداء الكامل وكله مسائل الجامع اهـ

(قوله اذا اقيمت اى شرع الامام الخ) حقيقة اقامة الشئ فعله فلذا فسر الاقامة بالشروع حتى لو اقيمت ولم يدخل الامام فى الصلاة يضم الشارع منفردا ثانية فى الرباعية بالاجماع وان لم يقيد بالسجدة ومحل القطع لو اقيمت فى موضع صلاته اذ لو اقيمت فى موضع آخر بان كان يصلى فى البيت مثلا فأقيمت فى المسجد او فى مسجد فأقيمت فى مسجد آخر لا يقطع مطلقا ذكره المرغينانى كما فى التبيين (قوله ان لم يسجد للركعة الاولى) أقول هو الصحيح كما فى الهداية وقال الكمال قوله هو الصحيح اليه مال فخر الاسلام واحترز به عن مختار شمس الائمة انه تم ركعتين وذكر وجهه (قوله ﴿١٢١﴾ اوفيه) اى الرباعى لكن ضم اليها اخرى قال فى البحر صرح الكل هنا بانه يضم ركعة اخرى صيانة للمؤدى عن البطلان وهو صريح فى بطلان البتيراء الا انها صحيحة مكروهة كما توهمه بعض حنيفة عصرنا اه (قوله وان صلى ثلاثا منه) فيه اشارة الى انه اذا لم يقيد الثالثة بالسجدة يقطع وبه صرح فى الهداية وقال غيره انه تخير ان شاء عاد وقعد وسلم وان شاء كبر قائما ينوى الدخول فى صلاة الامام وقال الكمال قال السرخسى يعود لا محالة اه وقال فى البحر وفى المحيط الاصح انه يقطع قائما بتسليمة واحدة لان القعود مشروط للتحلل وهذا قطع صححه فى غاية البيان معزيا الى فخر الاسلام اه واختلف اذا عاد هل يعيد التشهد قيل نعم وقيل يكفيه الاول ثم قيل يسلم تسليمة واحدة وقيل ثنتين كما فى فتح القدير (قوله فقيل يقطع على رأس الركعتين) مروى عن ابى حنيفة واليه مال السرخسى وهو الاوجه لتمكنه من القضاء بعد الفرض ولا ابطال فى التسليم على رأس الركعتين فلا يفوت فرض الاستماع والاداء على الوجه الاكمل بلا سبب كذا فى البرهان (قوله لا يخرج احد الخ) فان خرج كره للنهى وهو يدل على كراهة التحريم قال صاحب البحر والظاهر ان المراد بالاذان دخول الوقت سواء اذن فيه او فى غيره كما ان الظاهر من الخروج من غير صلاة ترك الجماعة سواء خرج او مكث من غير صلاة ثم قال انه لم يره منقولا (قوله لكراهة التنفل بعدها كما سبق) اقول لا تطرد العلة فى المغرب لان التنفل بعدها لا يكره وانما لم يكره له الخروج بعد اقامتها لانه لو اقتدى فيها يلزمه احد محظورين اما التنفل بالبتيرا بموافقته الامام فى السلام او مخالفته الامام بالاتمام اربعا ويكره ذلك تحريما ولو سلم مع الامام عن بشر لا يلزمه شئ وقيل فسدت ويقضى اربعا (قوله لا مصلى الظهر والعشاء فانه لا يخرج الخ) أقول والمراد أن يصلى مع الجماعة متنفلا فان مكث من غير صلاة كره كما فى البحر (قوله لان ثواب الجماعة اعظم)

(الشارع فيها) اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلاة بالجماعة مزية على الصلاة منفردا فجاز نقض الصلاة منفرد الاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع فى فريضة منفردا (اذا أقيمت) اى شرع الامام فى تلك الفريضة (قطعها) خبر لقوله الشارع فيها (واقتدى) بالامام (ان لم يسجد للركعة الاولى) لانها بمحل القطع للاكمال (أو سجد وهو فى غير رباعى) لانه ان لم يقطع وصلى ركعة أخرى تم صلاته فى الثنائى ويوجد الاكثر فى الثلاثى وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا تحتمل النقض فكذا شبهته (أوفيه) اى فى الرباعى (لكن ضم اليها أخرى) لتصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة بقطعه (وان صلى ثلاثا منه) اى الرباعى (أتم) اى ضم اليها أخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر (ثم أتم) أى اقتدى (متنفلا الا فى العصر) لان التنفل بعده مكروه (والشارع فى النفل لا يقطع) لانه ليس للاكمال (واختلف فى سنن الظهر) اذا أقيمت (والجمعة) اذا خطب فقيل يقطع على رأس الركعتين لانها نوافل سنت يروى ذلك عن ابى يوسف وقيل يتمها أربعا لانها بمنزلة صلاة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر (لا يخرج) أحد (من مسجد أذن فيه) من غير ان يصلى فيه (الا مقيم جماعة أخرى) أى من ينتظم به أمرها بأن يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامره جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفى النهاية ان خرج ليصلى فى مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن (و) الا (مصلى الظهر والعشاء مرة) يعنى ان كان صلى فرض الوقت لا يكره له الخروج بعد النداء لانه قد أجاب داعى الله مرة فلا بأس فى تركه ثانيا (ولا يخرج) من مسجد احد (عند الاقامة فيه) من غير ان يصلى لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن أنه لا يرى جواز الصلاة خلف اهل السنة (الا المقيم) أى مقيم جماعة اخرى فلا بأس فى خروجه (ومصلى الفجر والعصر والمغرب مرة) فانه له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق (لا مصلى الظهر والعشاء) فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما (خائف فوت الجماعة فى الفجر يترك سنته ويقتدى) لان ثواب الجماعة اعظم

أى من سنة الفجر لان الفرض بجماعة يفضل الفرض منفردا بسبع وعشرين ضعفا لاتبلغ ركعتا الفجر ضعفا واحدا منها ذكره فى فتح القدير (قوله والوعيد بتركها الزم) هو قول ابن مسعود لا تخلف عنها الا منافق وهمه صلى الله عليه وسلم تحريق بيوت المتخلفين كما فى الفتح (قوله ومدرك ركعة منه أى الفجر الخ) كذا فى الهداية وقال الكمال ولو كان يرجو ادراكه فى التشهد قيل هو كادراك الركعة عندهما وعلى قول محمد لا اعتبار به كما فى الجمعة اى عنده اه وقال الشمنى لو كان يدرك التشهد قال شمس الائمة السرخسى يدخل مع الامام قال وكان الفقيه أبو جعفر يقول يصليها أى السنة ثم يدخل مع الامام عندهما ولا يصليها عند محمد وهى فرع اختلافهم فيمن ادرك تشهد الجمعة اه قلت الذى تحرر عندى انه يأتى بالسنة اذا كان يدركه ولو فى التشهد بالاتفاق فيما بين محمد وشيخيه ولا يتقيد بادراك ركعة وتفريع الخلاف هنا على خلافهم فى مدرك تشهد الجمعة غير ظاهر لان المدار هنا على ادراك فضل الجماعة وهو حاصل بادراك التشهد بالاتفاق نص على الاتفاق الكمال لا كما ظنه بعضهم من انه لم يحرز فضلها عند محمد لقوله فى مدرك اقل الركعة الثانية من الجمعة حتى يبنى عليها الظهر بل قوله هنا كقولهما من انه يحرز ثوابها وان لم يقل فى الجمعة كذلك احتياطا لان الجماعة شرطها ولذا اتفقوا على انه لو حلف لا يصلى الظهر ﴿ ١٢٢ ﴾ جماعة فادرك ركعة لا يحنث وان ادرك فضلها نص عليه محمد كما فى الهداية قال الكمال وهذا يعكر على ماقيل فيمن يرجو ادراك التشهد فى الفجر لو اشتغل بركعتيه من أنه على قول محمد لا اعتبار به فيترك ركعتى الفجر على قوله فالحق خلافه لنص محمد هنا على ما يناقضه اه وماقيل انه يشرع فيها اى السنة عند خوف الفوات ثم يقطعها فيجب القضاء بعد الصلاة مدفوع ودرء المفسدة مقدم على جلب المصلحة كما فى الفتح (قوله صلاها) لم يبين محل صلاتها وقال فى الهداية يصلى ركعتى الفجر عند باب المسجد والتقييد بالاداء عند باب المسجد يدل على الكراهة فى المسجد اذا كان الامام فى الصلاة اه وقال الكمال وعلى هذا فينبغى ان لا يصلى فى المسجد اذا لم يكن عند باب المسجد مكان لان ترك المكروه مقدم على فعل السنة غير ان الكراهة تتفاوت فان كان الامام فى الصيفى فصلاته اياها فى الشتوى اخف من صلاته فى الصيفى وقلبه وأشد مايكون كراهة ان يصليها مخالطا للصفوف كما يفعله كثير من الجهلة (قوله التعريس) هو النزول آخر الليل (قوله وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ) كذا فى الهداية وقال فى العناية اى مشايخ ماوراء النهر قال بعضهم يقضيها تبعا ولا يقضيها مقصودة وقال بعضهم لا يقضيها مطلقا قيل وهو الصحيح اه (قوله وقضاها قبل شفعه) أقول أى فى وقته ولم يصرح به لانفهامه من سياق كلامه والقضاء سنة كما سنذكره واطلاق القضاء هنا مجاز كاطلاقه فى الحج بعد فساده اذ ليس له وقت يصير بخروجه قضاء كما فى البحر (قوله وهذا عند ابى يوسف وعند محمد قضاها بعدهما) أقول هذا على غير المختار فى نقل الخلاف (قوله ونقل الصدر الشهيد الخ) اقول هو الاصح فى نقل الخلاف ذكره الكاكى وقال الكمال يقضيها عند ابى يوسف بعد الركعتين وهو قول ابى حنيفة وعلى قول محمد قبلهما وقيل الخلاف على عكسه اه فقد اشار الى ضعف العكس ثم قال الكمال والاولى تقديم الركعتين لان الاربع فاتت عن الموضع المسنون فلا يفوت الركعتين ايضا عن موضعهما قصدا بلا ضرورة وفى المصفى وتبعه شارح الكنز جعل قولهما بتأخير الاربع بناء على انها لا تقع سنة بل نفلا مطلقا وعند محمد تقع سنة فيقدمها على الركعتين والذى يقع عندى ان هذا من تصرف المصنفين وذكر وجهه اه وقال صاحب البحر وحكم الاربع قبل الجمعة كالتى قبل الظهر كما لا يخفى اه

والوعيد بتركها ألزم فكان احراز فضيلتها اولى (ومدرك ركعة منه) اى الفجر (صلاها) اى سنته يعنى ان من يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فاتت عنه الركعة الاولى (ولا يقضيها) اى سنة الفجر (الا تبعا) للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة اووحده والقياس فى السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ماروى انه عليه الصلاة والسلام قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فبقى ماوراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب ان يقضيها الى الزوال ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح (وفى الظهر يتركها) اى السنة (مطلقا) اى سواء ادرك ركعة منه اولى اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا فى الكافى (وقضاها قبل شفعه) اى الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابى يوسف وعند محمد قضاها بعدهما ونقل الصدر الشهيد الخلاف على العكس (ولا)

(**قوله** ولا يقضى غيرهما) اى غير سنة الفجر والظهر وهو شامل لما لو فاتت عن محلها والوقت باق وقال صاحب البحر اختلف المشايخ فى قضائها تبعا للفرض فى الوقت والظاهر قضاؤها وانه سنة اه ولا يتصور الا فى الظهر والجمعة والعشاء وقد نص عن الظهر وقيس عليه الجمعة فلم يبق الا العشاء وما قبلها مندوب (**قوله** والاصح انها لا تقضى) كذا صحح فى العناية عدم القضاء (**قوله** وفى الخلاصة الخ) ظاهره بطلان السنة بالفعل الكثير وقال فى شرح المنظومة لابن الشحنة ان الاظهر نقص الثواب بالمنافى والافضل الاتيان بالسنن فى البيت ان لم يخف شغلا حتى ما بعد الظهر والمغرب اه وقال فى الهداية الافضل فى عامة السنن والنوافل المنزل اه وقال الكمال قال البعض يؤدى ما بعد الظهر والمغرب فى المسجد لا ما سواهما وعامتهم على اطلاق الجواب كما فى الكتاب وبه افتى الفقيه ابو جعفر قال الا ان يخشى ان يشتغل عنها اذا رجع فان لم يخف فالافضل البيت (**قوله** ❊١٢٣❊ مدرك ركعة من ذوات الاربع الخ) يفيد ان مدركها فى غير الرباعية محرز فضلها بالاولى لكونها شطر الصلاة او ثلثها وليست الركعة قيدا احترازيا عن ادراك ما دونها لما قدمناه من ان مدرك التشهد محرز فضل الجماعة بالاتفاق (**قوله** واختلف فى مدرك الثلاث) يقتضى استواء الخلاف وليس لما نذكره (**قوله** واللاحق) ظاهره ايضا جرى الخلاف فيه على حد سواء ولا خلاف فى ان اللاحق مصلى جماعة الا فيما روى عن ابى يوسف كما نذكره (**قوله** وذكر شمس الائمة الخ) هو اختياره والظاهر الاول كما فى الفتح وقال فى البحر ومما يضعف قول السرخسى ما اتفقوا عليه فى باب الايمان انه لو حلف لا يأكل هذا الرغيف لا يحنث الا بأكل كله وان الاكثر لا يقوم مقام الكل لكن فى الخلاصة لو حلف لا يقرأ سورة فقرأها الا حرفا حنث ولو قرأها الا آية طويلة لا يحنث اه (**قوله** وهو القياس) اى ما روى عن ابى يوسف والاول استحسان كما فى التبيين (**قوله** لانه انما يؤتى بها اذا أدى الفرض بالجماعة) علل بأنه صلى الله عليه وسلم واظب على السنن عند اداء المكتوبات بجماعة لا منفردا (**قوله** لكن الاصح) قال الكمال الحق ان سنيتها مطلقة كما هو اختيار المصنف اى صاحب الهداية رحمه الله لاطلاق المعنى المعقول فى شرعيتها وهو تكميل الفرائض بجبر الخلل فى حقنا اما فى حقه عليه الصلاة والسلام فزيادة الدرجات اذ لا خلل ولا طمع للشيطان فى صلاته واطلاق المصنف يقتضى شمول المسافر وقال فى العناية والاولى ان لا يتركها اى السنن الرواتب فى الاحوال كلها يعنى سواء صلى بالجماعة او منفردا مقيما او مسافرا اه وقال كثير من المشايخ بنفى الاستنان فى السفر وصاحب الهداية ممن قال بالسنن سفرا كالحضر (**قوله** اقتدى براكع فوقف حتى رفع رأسه الخ) اقول وكذا لو لم يقف بل انحط فرفع الامام قبل ركوع المقتدى لا يصير مدركا لهذه مع الامام وعند زفر يصير مدركا حتى كان لاحقا عنده فى هذه الركعة فيأتى بها قبل فراغ الامام اذ الواجب على اللاحق قضاء ما فات قبل فراغ الامام ولكنه ان صلى بعد فراغه جاز وعندنا هو مسبوق حتى يأتى بها بعد فراغ الامام اذ الواجب على المسبوق قضاء

(ولا يقضى غيرهما) من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا فى قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفى الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما بأكل لقمة او شربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيدها ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا فى الكافى (مدرك ركعة من ذوات الاربع) كالظهر او العصر او العشاء (مدرك فضل الجماعة لا مصل بها واختلف فى مدرك الثلاث واللاحق) يعنى ان من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلى الظهر مع الامام ولم يدرك الثلاث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلى الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث ركعات وان ادرك معه ثلاث ركعات وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروى عن ابى يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلاة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا لمدرك الركعتين ❊ اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فأولى ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف فى كون مدرك الثلاث مصليا بالجماعة فأولى ان لا يصلى بها مدرك الركعتين ❊ فتدبر (من أمن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض) يعنى ان من فاتته الجماعة فاراد ان يصلى الفرض منفردا فهل يأتى بالسنن قال بعض مشايخنا لا يأتى بها لانها انما يؤتى بها اذا أدى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان يأتى بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فحينئذ يترك (اقتدى براكع فوقف حتى رفع رأسه فاتته الركعة) يعنى اقتدى بامام

مافات بعد فراغ الامام ﴿**قوله** جاز﴾ اقول اى صح لقول الكافى ركع مقتد فلحقه امامه صح وكره لقوله عليه الصلاة والسلام لاتبادرونى بالركوع والسجود وقوله عليه الصلاة والسلام امايخشى الذى يركع قبل الامام ويرفع ان يحول الله رأسه رأس حمار اه وقال فى البحر وهو يفيد كراهة التحريم للنهى وقيد الصحة فى الذخيرة بان يركع المقتدى بعدما قرأ الامام ماتجوز به الصلاة على الخلاف اه ﴿**قوله** لوجود المشاركة فى جزء﴾ تعنيل لقولنا لالقول زفر فكان ينبغى تقديمه اوذكر تعليل زفر بعده وهو ان ماأتى به قبل فراغ الامام غير معتد به ﴿باب قضاء الفوائت﴾ قال فى البرهان لما كان الاداء اصلا والقضاء عوضا عرفهما على طبق وضعهما فقال الاداء تسليم عين الواجب بالامر اى ماعلم ثبوته بالامر كفعل الصلاة فى وقتها وهو انواع قاصر وكامل وشبيه بالقضاء والقضاء تسليم مثله به اى بالامر فلا يقضى النفل لانه غير مضمون عليه بالترك اه وفى كشف الاسرار ان المثلية فى القضاء فى حق ازالة المأثم لافى احراز الفضيلة اه وقال صاحب البحر والظاهر ان المراد بالمأثم اثم ترك الصلاة فلا يعاقب عليها اذا قضاها واما اثم تأخيرها عن الوقت الذى هو كبيرة فباق لايزول بالقضاء المجرد عن التوبة بل لابد منها ويجوز تأخير الصلاة عن وقتها العذر كما قال الولوالجى القابلة اذا خافت موت الولد لابأس بان تؤخرها وتقبل على الولد لان تأخير الصلاة عن الوقت يجوز بعذر ﴿١٢٤﴾ الاترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخر الصلاة عن وقتها يوم الخندق وكذا المسافر اذا خاف من اللصوص وقطاع الطريق جاز له تأخير الوقتية اه واما تأخير قضاء الفوائت ففى المجتبى الاصح ان تأخير الفوائت لعذر السعى على العيال والحوائج يجوز قيل وان وجب على الفور يباح له التأخير اه ولو ترك الصلاة عمدا كسلا يضرب ضربا شديدا حتى يسيل منه الدم ذكره ابن الضياء اه ويحبس حتى يصليها كما فى الفتح اه وكذا تارك صوم رمضان كما فى المنبع ولا يقتل الا اذا جحد او استخف كما فى البرهان ﴿**قوله** والاصل فى لزوم الترتيب قوله عليه الصلاة والسلام﴾ بحث فيه الاكمل بأوجه واجاب عنها ﴿**قوله** ذاكرا فرضا﴾ اى ولو عمليا ﴿**قوله** وعند محمد اصل الصلاة﴾ قال الكاكى فى الفوائد الظهيرية هذا الحديث اى الذى ساقه المصنف فى اصل لزوم الترتيب يصلح حجة على محمد حيث امره ﴿اى﴾ اى النبى عليه الصلاة والسلام المصلى الذى تذكر فائتة خلف الامام بالمضى وفى شرح الارشاد لعله مابلغه هذا الحديث والالما خالفه اه ﴿**قوله** اذا ادى فرضا سادسا صح الكل﴾ اقول ظهر لى ان الاداء ليس احترازيا بل ولا دخول الوقت السادس بل المدار على خروج وقت الخامسة من المؤداة التى هى سادسة بالمتروكة لان المسقط الدخول فى حد التكرار وقد وجد اه ثم رأيت موافقته للكمال وصاحب البحر قال اعلم ان المذكور فى الهداية وشروحها كالنهاية والعناية وغاية البيان وكذا فى الكافى والتبيين واكثر الكتب ان انقلاب الكل جائزا موقوف على اداء ست صلوات وعبارة الهداية ثم العصر يفسد فسادا موقوفا اى لترك الظهر حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا والصواب ان يقال حتى لو صلى خمس صلوات وخرج وقت الخامسة من غير قضاء الفائتة انقلب الكل جائزا لان الكثرة المسقطة بصيرورة الفوائت ستا واذا صلى خمسا وخرج وقت الخامسة صارت الفوائت ستا بالفائتة المتروكة اولا وعلى ماصوره يقتضى ان تصير الفوائت سبعا وليس بصحيح وقد ذكره فى فتح

راكع فوقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك ركعته لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة (بخلاف راكع لحقه امامه فيه) يعنى اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة فى جزء

باب قضاء الفوائت

(الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء فرض عملى) بمعنى مايفوت الجواز بفوته قدم مرارا يعنى ان الكل ان كان فائتا لابد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا لابد من رعاية الترتيب فيقضى الفائتة قبل الوقتية وعندهما لاترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنة والاصل فى لزوم الترتيب قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلى مع الامام فليصل التى هو فيها ثم ليقض التى تذكر ثم ليعد التى صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملى كما فى الحديث الوارد فى المحاذاة (فان صلى) تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض (خمسة) من الفروض (ذاكرا) فرضا (فائتا فسدت) الخمسة فسادا (موقوفا) عند ابى حنيفة رحمه الله وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابى يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلاة (ان أدى) فرضا (سادسا صح الكل)

القدير بحثا ثم اطلعنى الله عليه منقولا فى المجتبى وعبارته ثم اعلم ان فساد الصلوات بترك الترتيب موقوف عند ابى حنيفة فان كثرت وصارت الفواسد مع الفوائت ستا ظهر صحتها والا فلا اه قلت الاولى ان يقال ان صاحب الهداية ومن وافقه اراد بقوله حتى لو صلى ست صلوات تأكيد خروج وقت الخامسة من المؤداة لا اداء السادسة فتجوز فيه كما فى قوله قبله ولو فاتته صلوات رتبها فى القضاء الآن تزيد على ست اه فقد قيد سقوط الترتيب بالزيادة على ست ولما كان غير مراد قال بعده وحد الكثرة ان تصير الفوائت ستا بخروج وقت الصلاة السادسة اه ولهذا قال الكمال مذهب ابى حنيفة ان الوقتية المؤداة مع تذكر الفائتة تفسد فسادا موقوفا الى ان يصلى كمال خمس وقتيات فان لم يعد شيأ منها حتى دخل وقت السادسة صارت كلها صحيحة فان قلت انما ذكر من رأيت فى تصوير هذه انه اذا صلى السادسة من المؤديات وهى سابعة المتروكة صارت الخمس صحيحة ولم يحكموا بالصحة على قوله بمجرد دخول وقتها ﴿ ١٢٥ ﴾ فالجواب انه يجب كون هذا منهم اتفاقيا لان الظاهر انه يؤدى السادسة

اى الستة عنده مع وضع الفرضية (وان قضاه) أى ذلك الفائت (قبل السادس) بطل فرضية الخمس وتصير نفلا عند ابى حنيفة رحمه الله كما كانت كذلك عند ابى يوسف قبل قضائه لهما ان الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب ففسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصحان اتفاقا لا فى الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلاث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلاث لا فيها وله فى القول بفساد الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة وفى القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو فى القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدى السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فتصح الخمسة وان يقضى الفائت قبل السادس ويبقى قليلا فيراعى الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستنده الى اولها كسائر المستندات فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابى حنيفة وابى يوسف لان البطلان الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الاصل كما فى صوم كفارة معسر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا (ولم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر) تفريع على قوله بين الفروض والوتر فيه خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما (ويسقط) الترتيب (بفوت ستة) من الفروض فان الفائت حينئذ يبلغ حد الكثرة (بخروج وقت السادس) حتى يكون واحد من الفروض مكرراً فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها وبين اغيارها والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا رضى الله اغمى عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلاة وعمار بن ياسر رضى الله عنه اغمى عليه يوما وليلة فقضاهن وعبدالله بن عباس رضى الله عنهما اغمى عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل

فى وقتها لا بعد خروجه فاقيم اداؤها مقام دخول وقتها لما سنذكر من ان تعليله لصحة الخمس يقطع بثبوت الصحة بمجرد دخول الوقت اداها اولا اه

﴿ **قوله** وان قضاه اى ذلك الفائت قبل السادس بطل ﴾ اقول على ما قررناه ينبغى ان يقدر مضاف فى كلام المصنف فيقال وان قضاه أى ذلك الفائت قبل دخول السادس اى فى وقت الخامس بطل ﴿ **قوله** اذا ايسر ﴾ اى قبل تمام مدة الصيام للكفارة ﴿ **قوله** ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض ﴾ اى العلمية ليخرج الوتر لانه عملى لا يعد مسقطا وان وجب ترتيبه ﴿ **قوله** بخروج وقت السادس ﴾ هو ظاهر الرواية عن ائمتنا الثلاثة واكتفى محمد بدخول وقت السادس فى رواية عنه بلا اشتراط استيعابه كما فى البرهان والصحيح ظاهر الرواية كما فى البحر عن المحيط وعبارة المصنف كالكنز وهى اولى من عبارة الهداية والقدورى حيث قال الآن تزيد الفوائد على ست اه وقال فى الكافى ولو فاتته صلوات رتبها الآن تزيد على ست ثم قال ومراده ان تصير الفوائت ستا ويدخل وقت السابعة فيجوز اداء السابعة ولو حمل على حقيقته لم تجز السابعة اه فقد نبه على التجوز كما ذكرناه عن الهداية اه واطلق المصنف فى الفوائت فشمل الحديثة والقديمة واختلف التصحيح فصحح فى معراج الدراية عدم سقوطه بالقديمة وفى المحيط وعليه الفتوى وفى المجتبى الاصح سقوطه وفى الكافى وعليه الفتوى فقد اختلف التصحيح والفتوى والعمل بما يوافق اطلاق المتون اولى كما فى البحر اه قلت وهو كما قال الكمال والفتوى على الاول اى من قول صاحب الهداية لو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز ويجعل الماضى كان لم يكن زجرا له عن التهاون اه لان هذا اى الثانى ترجيح بلا مرجح وما قالوا يؤدى الى التهاون لا الى الزجر عنه فان من اعتاد تفويت الصلاة وغلب على نفسه التكاسل لو افتى بعدم الجواز يفوت اخرى وهلم جرا حتى يبلغ حد الكثرة اه ما علل

به الكمال رحمه الله ﴿ قوله ويسقط بضيق الوقت ﴾ لم يبين المصنف رحمه الله المراد بضيق الوقت اهو اصله او الوقت المستحب قال في البحر لانه لم يذكر في ظاهر الرواية ولذا وقع الاختلاف فيه بين المشايخ ونسب الطحاوى القول الاول الى ابى حنيفة وابى يوسف والثانى اى الوقت المستحب الى محمد كما في الذخيرة وثمرته تظهر فيما لو تذكر في وقت العصر انه لم يصل الظهر وعلم انه لو اشتغل بالظهر يقع قبل التغير ويقع العصر او بعضه فيه فعلى الاول يصلى الظهر ثم العصر وعلى الثانى يصلى على العصر ثم الظهر بعد الغروب واختار الاول قاضيخان في شرح الجامع الصغير وذكره بصيغة عندنا وفي المبسوط اكثر مشايخنا على انه يلزمه مراعاة الترتيب ههنا عند علمائنا الثالثة وصحح في المحيط الثانى فقال الاصح انه يسقط الترتيب لما فيه من تغيير حكم الكتاب ﴿١٢٦﴾ وهو نقصان الوقتية بخبر الواحد وذلك لايجوز اه قال فعلى هذا المراد الوقت المستحب ورجحه في الظهيرية اه واذا لم يمكنه اداء الوقتية الا مع التخفيف في قصر القرائة والافعال يرتب ويقتصر على اقل ما تجوز به الصلاة كما في البحر عن المجتبى ﴿ قوله وبالنسيان فيعيد العشاء الخ ﴾ وكما يعيد العشاء من نسى الطهارة لها كذلك لو نسى الفائتة فلم يذكرها الا بعد فراغ الحاضرة ﴿ قوله يعنى من تذكر في الوقت ﴾ اقول تقييده بالوقت لاجل الاتيان بالسنة والا فالحكم اعم اذ لو تذكر بعد الوقت لايعيد الوتر وعليه الترتيب بين العشاء والحاضرة ﴿ قوله ويسقط ايضا بالظن المعتبر الخ ﴾ المراد بالظن المعتبر ظن مجتهد مالا ظن المصلى من حيث هو فموضوع المسئلة في جاهل صلى كما ذكر ولم يقلد مجتهدا ولم يستفت فقيها فصلاته صحيحة لمصادفتها مجتهدا فيه اما لو كان مقلدا لابى حنيفة فلا عبرة بظنه المخالف لمذهب امامه وان كان مقلدا للشافعى وصلى الظهر ذاكرا لترك الفجر فلا فساد في صلاته ولا يتوقف صحتها على شئ هكذا ينبغى حمل هذا المحل والا فيخالفه ما تقدم من توقف صحة المؤداة بعد المتروكة على خروج وقت الخامسة منها حتى لو قضاها قبل (فيصح) ذلك بطل ما صلاه بعدها وليس هذا مسقطا ار ابعا مطلقا بل فيما صورناه به فتأمل ﴿ قوله لانه مجتهد فيه ﴾ ليس من كلام الزيلعى ﴿ قوله اجتمعت الحديثة الخ ﴾ قدمنا فيه ﴿ قوله ولايعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة ﴾ اقول هذا هو الاصح كما سيذكره المصنف لان الساقط لا يحتمل العود كماء قليل نجس دخل عليه ماء جار حتى سال فعاد قليلا لم يعد نجسا بخلاف النسيان وضيق الوقت لان الجواز ثمة لمعجز وهنا سقط حقيقة حتى لو تمكن هنا من اداء الفائتة مع الوقتية لم يلزمه الترتيب كذا في الكافى ولو تمكن هناك بزوال النسيان وظهر سعة الوقت يلزمه الترتيب ﴿ قوله فيصح وقتى من تذكر صلاة شهر ﴾ تصريح بما علم من اطلاقه كما قدمناه وهو المعتمد وفرضه في الشهر لموافقة زفر على سقوط الترتيب اذ لايسقط عنده بفوات مادون شهر

ان التكرار معتبر في التخفيف (و) يسقط ايضا (بضيق الوقت فان بقى منه) اى الوقت (مايسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضى مايسعه) من الفوائت (معها) اى مع الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا مايسع خمس ركعات يقضى الوتر ويؤدى الفجر عند ابى حنيفة وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلى فيه سبع ركعات يصلى الظهر والمغرب (و) يسقط ايضا (بالنسيان فيعيد العشا والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلاوضوء والآخرين به) يعنى ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلاوضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع للفرض اما الوتر فصلاة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضى الوتر ايضا تبعا للفرض لانه سنة عندهما (و) يسقط ايضا (بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا لترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر) تفريع على قوله وبالظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعى (اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولايعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتى من ترك صلاة شهر) مثلا حتى سقط الترتيب (فاخذ يؤدى الوقتيات فترك فرضا) قوله فيصح الخ تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدى الوقتيات صارت فوائت الشهر قديمة وهى مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتى (او قضى صلاة شهر الا واحدة او ثنتين) عطف على قوله ترك صلاة شهر وتفريع على قوله ولايعود الترتيب الى آخره اى ويصح وقتى من قضى صلاة شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوائت ولايعود الترتيب

﴿قوله وعن بعض المشايخ الخ﴾ اقول اختار فى الهداية فقال يعود الترتيب بالعود الى القلة عند البعض وهو الأظهر اه وذكر دليله وقال الزيلعى ليس فيه دلالة على عود الترتيب وقال الكمال ما استدل به فيه نظر وذكر وجهه ثم قال والاصح ان الترتيب اذا سقط لا يعود ﴿قوله والاول اى عدم العود اختيار شمس الائمة الخ﴾ اقول واختيار فخر الاسلام وصاحب المحيط وقاضيخان وصاحب المغنى والكافى وغيرهم اه ﴿قوله وقال ابو حفص الخ﴾ كذلك قال فى العناية عليه الفتوى ﴿قوله اذا كثرت الفوائت الخ﴾ هو الاصح وخلافه ماقاله فى الكنز فى مسائل شتى لو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة صح وان لم ينو اول صلاة او آخر صلاة عليه ﴿ ١٢٧ ﴾ اه قال الزيلعى هذا قول بعض المشايخ والاصح انه يجوز فى رمضان واحد ولا يجوز فى رمضانين مالم يعين انه صائم عن رمضان سنة كذا وكذا فى قضاء الصلاة ﴿قوله فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او آخره﴾ اقول اقتصر هنا على هذا القدر فى النية كالزيلعى وقدم فى كيفية نية الظهر بعد الجمعة زيادة قوله ادركت وقته ولم اصله بعد فليتأمل

فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلاة والاول اختيار شمس الائمة وفخر الإسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى (اذا كثرت الفوائت) فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوى ايضا ظهر يوم كذا او عصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين فى الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلاة فان اراد تسهيل الامر عليه (نوى اول ظهر عليه او آخره) اى آخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى فمايليه يصير اولا وكذا لو نوى آخر ظهر عليه وصلى فماقبله يصير آخرا فيحصل التعيين (كذا الصوم) اى كما يحتاج الى التعيين فى الصلاة يحتاج ايضا اليه فى الصوم (لو) كان ماعليه من القضاء (من رمضانين) فينوى اول صوم عليه من رمضان الاول او الثانى او آخر صوم عليه من رمضان الاول او الثانى (والا) اى وان لم يكن من رمضانين (فلا) يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب فى الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب فى الصلاة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلابد من التعين كذا فى الخلاصة قال فى النصاب وفى مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغى ان يقضيها فى بيته لا فى المسجد حتى لا يقف الناس على ذلك لان تأخير الصلاة عن الوقت معصية فلا ينبغى ان يطلع عليه غيره وفى الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة فى حال الصحة ثم مرض مرضا يضره الوضوء فكان يصلى بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود ويصلى بالايماء فادى الفوائت فى المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء

باب صلاة المريض

(اذا تعذر القيام لمرض) حصل (قبلها) اى الصلاة (اوفيها اوخاف زيادته) اى المرض (او) خاف (بطء البرء به اى بسبب القيام (او) خاف (دوران الرأس او يجد للقيام المًا شديدا قعد) جواب اذا تعذر (كيف شاء) من التربع وغيره

باب صلاة المريض

﴿قوله اذا تعذر القيام﴾ اراد به التعذر الحقيقى لذكره الحكمى بعده بقوله او يجد للقيام المًا شديدا تبعا لما قال فى الكافى التعذر قد يكون حقيقيا بحيث لو قام يسقط وقد يكون حكميا بان يخاف زيادة المرض او يجد وجعا لذلك اه ولما لم يفعل مثل المصنف فى النقاية بل اقتصر على قوله اذا تعذر القيام قال شارحها الشمنى تعذر القيام اى شق وعسر ولا يريدون بالتعذر عدم الامكان كذا فى الخانية اه وقال فى الهداية اذا عجز المريض عن القيام الخ قال الكمال المراد اعم من العجز الحقيقى حتى لو قدر على القيام لكن يخاف بسببه ابطاء البرء او كان يجد المًا شديدا اذا قام جاز له تركه ﴿قوله او خاف زيادته﴾ قدمنا فى باب التيمم المراد بالخوف ﴿قوله او يجد للقيام المًا شديدا﴾ قال الكمال فان لحقه نوع مشقة لم يجز ترك القيام بسببها ﴿قوله كيف شاء من التربع وغيره﴾ هو رواية محمد لما قال قاضيخان يجلس المريض فى صلاته كيف شاء فى رواية عن محمد عن ابى حنيفة وروى الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله انه يتربع عند الافتتاح وعند الركوع يفترش رجله اليسرى وعن ابى يوسف انه يركع متربعا اه قلت ورواية محمد تشمل حالة التشهد لاطلاقها ولذا قال فى شرح المجمع والاصح انه يقعد كيف شاء اه وفى الجوهرة كيف تيسر عليه اه لكن قال فى البحر امافى حالة التشهد فانه يجلس كما يجلس للتشهد بالاجماع واما فى حالة القراءة وحال الركوع روى عن ابى حنيفة انه يجلس كيف شاء من غير كراهة ان شاء محتبيا وان شاء متربعا وان شاء على ركبتيه كما فى التشهد وقال زفر

يفترش رجله اليسرى فى جميع صلاته والصحيح ماروى عن ابى حنيفة لان عذر المرض اسقط عنه الاركان فلأن يسقط عنه الهيآت اولى كذا فى البدائع وفى الخلاصة والتجنيس الفتوى على قول زفر لان ذلك ايسر على المريض ولا يخفى مافيه اذ الايسر عدم التقييد بكيفية من الكيفيات فالمذهب الاول اه ما فى البحر قلت ولا يخفى ان هذا واراد على حكاية الاجماع على انه يجلس فى حال التشهد كما يجلس للتشهد فينبغى عدم التقييد فيه ايضا ﴿قوله وصلى قاعدا﴾ اى ولو مستندا الى حائط او انسان فانه يجب عليه كذلك ولا تجزئه مضطجعا كذا فى الجوهرة عن النهاية قلت فقوله يجب المراد به اللزوم وبه صرح الكمال وهو المختار كما فى التبيين ﴿قوله وان قدر على بعض القيام قام﴾ اقول اى ولو متكئا لما فى التبيين لو قدر على القيام متكئا قال الحلوانى الصحيح انه يصلى متكئا ولا يجزئه غير ذلك وكذلك لو قدر على ان يعتمد على عصا او خادم له فانه يقوم ويتكئ خصوصا على قول ابى يوسف ومحمد اه والتقييد بالقدرة على كل القيام كما فى البرهان لا ينفى لزوم الاتكاء فى البعض بل يفيد لزومه لان البعض معتبر بالكل ﴿قوله اومأ﴾ بالهمز كما فى الجوهرة ﴿قوله وهو افضل من الايماء قائما﴾ كذا فى الهداية وغيرها لانه اشبه بالسجود وقال خواهر زاده يومئ للركوع قائما وللسجود قاعدا وقال زفر كالشافعى يومئ بهما قائما لا يجزئه غيره كما فى التبيين قلت وفيه ايماء الى جواز الايماء قائما كما صرح به فى البرهان ثم ما فى المجتبى وان اومأ بالسجود قائما لم يجز وهذا احسن واقيس كما لو اومأ بالركوع جالسا لا يصح على الاصح اه يمكن ان يكون على قول خواهر زاده وقد ضعف قوله لنقله فى البرهان بصيغة قيل ولذا قال صاحب البحر بعد نقله لما فى المجتبى والظاهر من المذهب جواز الايماء بهما قائما وقاعدا كما لا يخفى ﴿١٢٨﴾ اه ﴿قوله ولو رفع اليه شئ وخفض الخ﴾ اقول لكنه يكره فالمراد بالجواز الصحة لا الحل واستدل للكراهة بنهيه عليه الصلاة والسلام عنه وهو يدل على كراهة التحريم واراد بخفض الرأس خفضها للركوع ثم للسجود اخفض من الركوع حتى لو سوى لم يصح كما ذكره فى البحر عن اولوالجى اه وفى اطلاق اسم السجود فى قوله اوسجد على ما لم يجد حجمه تجوز لان حقيقة السجود ما يعجز عنه وهو وضع بعض الجبهة على الارض كما قدمناه ﴿قوله لوجود الايماء﴾ قال فى البحر عن المجتبى قد كان كيفية الايماء بالركوع والسجود مشتبها على انه يكفيه بعض الانحناء او اقصى ما يمكن الى ان ظفرت بحمد الله على الرواية وهو ما ذكر شمس الائمة الحلوانى ان المومئ اذا خفض رأسه للركوع شيئا ثم للسجود شيئا جاز ولو وضع بين يديه وسائد والصق جبهته عليها ووجد ادنى الانخفاض جاز عن الايماء ومثله فى التحفة وذكر ابو بكر اذا كان بجبهته وانفه عذر يصلى بالايماء ولا يلزمه تقريب الجبهة الى الارض باقصى ما يمكن وهذا نص فى الباب اه قلت وقيد بكون العذر بكل من الجبهة والانف لجواز الايماء فافاد انه لا يجوز عند انفراد احدهما به وقد نص عليه فى الجوهرة لو كان بجبهته قروح لا يستطيع السجود عليها لم يجزه الايماء وعليه ان يسجد على انفه لا يجزئه غير ذلك اه ولعل هذا على المرجوح وهو جواز الاكتفاء بالانف او الجبهة واما على الراجح وهو ان الاقتصار على الانف لا يجوز وان وجب ضمه الى الجبهة فينبغى ان لا يجزئه الايماء مع قدرة السجود على الانف وان اثم بترك الواجب فليتأمل ﴿قائما﴾ ﴿قوله لقوله عليه الصلاة والسلام يصلى المريض قائما الخ﴾ ذكره فى الهداية وقال الكمال هو غريب والله اعلم اه وكتب عليه بعض معاصريه ان قول الكمال غريب وذكر له وجها ثم قرئ ذلك على الكمال فقال قول المعترض على فى قولى غريب ليس واردا وذكر وجهه ثم قال فقولى غريب ليس بغريب كما ذكر وما تكلفه اى المعترض من الاشكال فليس بشئ لمن تأمل فى ذلك اه ولولا الاطالة لاثبت جميع ذلك ﴿قوله وان تعذر اى القعود اومأ مستلقيا الخ﴾ كذا فى الهداية ثم قال فان استلقى على جنبه ووجهه الى القبلة واومأ جاز لما روينا من قبل الا ان الاولى هو الاول عندنا خلافا للشافعى اه وقال فى البحر التخيير بين الاستلقاء على القفا والاضطجاع على الجنب جواب الكتب المشهورة كالهداية وشروحها وفى

(وصلى) قاعدا (بركوع وسجود) وان قدر على بعض القيام قام بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خيف ان لا تجوز صلاته (وان تعذرا) اى الركوع والسجود لا القيام (اومأ قاعدا) وهو افضل من الايماء قائما (و) لكن (سجوده اخفض من ركوعه) لان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شئ ليسجد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاومئ (ولو رفع اليه شئ وخفض رأسه او سجد على ما لا يجد حجمه) ولا تستقر عليه جبهته (جاز) لوجود الايماء والا فلا (وان تعذر) اى القعود (اومأ مستلقيا ورجلاه نحو القبلة) لقوله صلى الله عليه وسلم يصلى المريض

القنية مريض اضطجع على جنبه وصلى وهو قادر على الاستلقاء قيل يجوز والاظهر انه لا يجوز وان تعذر الاستلقاء يضطجع على شقه الايمن أو الايسر ووجهه الى القبلة اهـ ثم قال صاحب البحر وهذا الاظهر خفى والاظهر الجواز اهـ وفى المجتبى وينبغى للمستلقى ان ينصب ركبته ان قدر حتى لا يمد رجليه الى القبلة كما فى البحر ﴿ **قوله** وان تعذر الايماء أخرت ﴾ كان الاولى تقديمه على ماساقه من الحديث لكونه دليلا له كما فعل صاحب الهداية ﴿ **قوله** فيه اشارة الى انها لا تسقط ﴾ أقول كذا فى الهداية قال وقوله أخرت عنه اشارة الى انه لا يسقط وان كان العجز أكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه اهـ وقال الكمال قوله هو الصحيح احتراز عما صححه قاضيخان انه لا يلزمه القضاء اذا كثر وان كان يفهم مضمون الخطاب فجعله كالمغمى عليه وفى المحيط مثله واختاره شيخ الاسلام وفخر الاسلام وفى الينابيع وهو الصحيح ثم قال الكمال ومن تأمل تعليل الاصحاب فى الاصول ومسئلة المجنون والمغمى عليه أكثر من يوم وليلة لا يقضى وفيما دونها يقضى ان قدح فى ذهنه ايجاب القضاء على هذا المريض الى يوم وليلة حتى يلزم الايصاء به ان قدر عليه بطريق وسقوطه ان زاد اهـ ونقله فى البحر مع زيادة قال قاضيخان ان الصحيح السقوط عند الكثرة لا القلة وفى الظهيرية وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى وفى الخلاصة وهو المختار وصححه فى البدائع وجزم به الولوالجى وصاحب ﴿ ١٢٩ ﴾ التجنيس مخالفا لما فى الهداية اهـ قلت صاحب التجنيس هو صاحب الهداية فحيث خالف مافيها موافقا للاكثر يرجع اليه دون مافى الهداية اهـ وقال فى البحر وعلى هذا فمعنى قوله عليه الصلاة والسلام فالله احق بقبول العذر أى عذر السقوط وعلى ما اختاره صاحب الهداية معناه بقبول عذر التأخير كذا فى معراج الدراية اهـ ﴿ تنبيه ﴾ لومات المريض ولم يقدر على الصلاة اى بالايماء لا يلزمه الايصاء بها وان قلت كالمسافر والمريض اذا افطرا وماتا قبل الاقامة والصحة كما فى التبيين وقال فى البحر عن القنية لا فدية فى الصلوات حالة الحياة بخلاف الصوم اهـ قلت يمكن حمله على ما اذا لم يصل المريض الى حالة يعجز فيها عن الايماء امالوكان ﴿ درر ٩ ل ﴾ ودام الى الموت وفدى فصحتها متجهة اهـ وسيذكر المصنف كيفية الفدية للصلاة فى الصوم ﴿ **قوله** وفيه خلاف زفر ﴾ أقول لكنه قال اذا صح أعاد كما فى الجوهرة وظاهر عبارة المصنف جواز الايماء بالعين والقلب والحاجب عند زفر وبه صرح الزيلعى ولكن رتب زفر فى الجواز لما قال الشمنى وقال زفر وهو رواية عن ابى يوسف ان عجز عن الايماء بالرأس يومى بالحاجب فان عجز فبالعين فان عجز فبالقلب اهـ ﴿ **قوله** مرض فى صلاته تم بما قدر الخ ﴾ هو الصحيح وعن ابى حنيفة انه يستقبل اذا صار الى الايماء لان تحريمته انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا تجوز بدونهما كما فى التبيين ﴿ **قوله** صح فيها راكع وساجد الخ ﴾ هذا عندهما وقال محمد يستقبل بناء على اختلافهم فى الاقتداء كما فى الهداية ﴿ **قوله** ومومئ كذلك أى صح فى الصلاة لا يبنى الخ ﴾ اقول هذا عند أئمتنا الثلاثة وقال زفر يبنى بناء على اجازته اقتداء الراكع بالمومى قلت فى كلام المصنف اشارة الى ان هذا اذا أدى بعضها قاعدا أو مضطجعا بالايماء فان افتتحها قاعدا بنية الايماء ثم قدر قبل الايماء للركوع يتمها وان افتتحها مضطجعا ثم قدر على العقود دون الركوع والسجود فانه يستأنف هو المختار لان حالة القعود أقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف كما فى شرح النقاية والبحر ﴿ **قوله** وبغير

قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومئ ايماء فان لم يستطع فالله أحق بقبول العذر منه وينبغى ان يوضع تحت رأسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء تمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا فى المكافى (وان تعذر) الايماء (اخرت) الصلاة فيه اشارة الى انها لا تسقط (ولا يومئ بعينيه ولا بحاجبيه ولا بقلبه) لما روينا وفيه خلاف زفر (مرض فى صلاته تم بما قدر) اى صلى صحيح بعض صلاته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد أو يومئ ان لم يقدر على الركوع والسجود أو مستلقيا ان لم يقدر على القعود لانه بنى الادنى على الاعلى كاقتداء المومئ بالصحيح (صح فيها) اى الصلاة (راكع وساجد قاعدا) يعنى ان كان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها (بنى قائما) لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدى بالقاعد فكذا المنفرد يبنى آخر صلاته على اولها (ومومئ كذلك) اى صح فى الصلاة لا يبنى بل (يستأنف) لان اقتداء الراكع والساجد بالمومى لم يجز فكذا البناء (للمتطوع) القائم (يجوز أن يتكئ على شئ كعصا أو حائط (أو يقعد ان أعيا) لانه عذر ههنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر أما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير

عذر كذلك عند ابى حنيفة الخ﴾ اقول اى لا يكره الاتكاء عنده بغير عذر وهذا على احدى الروايتين وهو مرجوح والاظهر الكراهة عنده كقولهما كما فى البرهان وقال الزيلعى يكره الاتكاء عنده بغير عذر لانه اساءة ادب وقيل لا يكره عند ابى حنيفة لانه يجوز القعود عنده من غير عذر مع الكراهة فيجوز الاتكاء بلا كراهة لانه فوقه اهـ ومثله فى الهداية وقال الكمال تعليل عدم كراهة الاتكاء بغير عذر ممنوع الملازمة لجواز ان لا يكره القعود ويكره الاتكاء لانه يعد اساءة ادب دون القعود اذا كان على هيئة لا تعد اساءة ﴿**قوله** واما القعود بعذر فغير مكروه﴾ اى بعد ما شرع قائما لانه المتحدث عنه فى المتن وان كان الحكم أعم منه ﴿**قوله** وبغير عذر جاز وكره عنده﴾ قدم المصنف رحمه الله فى باب النوافل انه يتنفل قاعدا مع القدرة ابتداء وكره بقاء الا بعذر اهـ فأفاد عدم كراهة القعود ابتداء بلا عذر ولا يخالف هذا لان موضوعه القعود بعد ما شرع قائما كما ذكرناه ولكن هو مرجوح لما قال فى العناية ذكر فى مبسوط فخر الاسلام وجامع ابى المعين رحمهما الله انه لو قعد فى النفل لا يكره عند ابى حنيفة ﴿١٣٠﴾ فى الصحيح لان الابتداء على هذا الوجه مشروع بلا كراهة فالبقاء اولى لان حكم البقاء أسهل من حكم الابتداء اهـ ولقول الكمال الاصح خلاف ما ذكره المصنف اى صاحب الهداية بقوله وان قعد بغير عذر يكره بالاتفاق صرح فخر الاسلام بان الاتكاء يكره عند ابى حنيفة والقعود لا يكره من غير عذر اهـ وقال فى العناية قوله وان قعد يعنى بعد ما افتتح قائما من غير عذر يكره بالاتفاق وقوله بالاتفاق يخالف قوله قبيل هذا لو قعد يجوز عنده من غير عذر من غير كراهة اهـ قلت الحكم بالمخالفة غير ظاهر لان الصورة غير متحدة اذ موضوع قوله اولا فى القعود ابتداء وثانيا فى القعود بقاء وايضا فى تعبير العناية بلفظ يعنى تجوز لان كلام الهداية ظاهر فى ان الحكم فى القعود بقاء اذ هو المتحدث عنه فتأمل ﴿**قوله** وعندهما لم يجز﴾ اقول اى لم يجز بعد ما افتتح قائما اتمامه جالسا بلا عذر عندهما ولا بد من هذا الحمل كما ذكرناه لان التنفل قاعدا ابتداء مطلقا جائز اتفاقا ﴿**قوله** وعبدالله بن عمر اغمى عليه الخ﴾ اقول هذا هو المسطور فى الهداية والعناية وفتح القدير والتبيين ﴿لاختلاف﴾ والكافى والذى ذكره المصنف فى باب قضاء الفوائت عبدالله بن عباس ولم اره كذلك فيما ذكرت من النقول ﴿**قوله** فلا يقاس عليه ما حصل بفعله﴾ اشار به الى انه لو اغمى عليه بفزع من سبع او آدمى لا يجب القضاء بالاجماع لان الخوف بسبب ضعف قلبه وهو مرض كما ذكره الزيلعى ﴿**قوله** قطعت يداه الخ﴾ اقول هذا عن محمد فى النوادر وفى ظاهر الرواية تجب عليه الصلاة ذكره الكاكى وفى شرح الزيادات لقاضيخان لو كان احدى الرجلين مقطوعا من الكعب او دونها فان غسل موضع القطع فرض ولو قطعت فوق الكعب سقط لزوال المحل ولو شلت يداه وعجز عن استعمال الطهورين يمسح وجهه وزراعيه بالحائط او الارض ولا يدع الصلاة كما فى البرهان وفى الجامع الصغير للكرخى مقطوع اليدين والرجلين اذا كان بوجهه جراحة يصلى بغير طهارة ولا يتيمم ولا يعيد وهو الاصح كما فى الفيض ﴿باب الصلاة على الدابة﴾ الخ تقدم فى الوتر والنوافل ما فيه كفاية عنه

عذر كذلك عند ابى حنيفة وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده وعندهما لم يجز (جن او اغمى عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت الصلاة لا) لما ذكرنا فى باب القضاء الفوائت ان عليا رضى الله عنه اغمى عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار بن ياسر اغمى عليه يوما وليلة فقضاهن وعبدالله بن عمر اغمى عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر فى التخفيف والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح (وهو الاصح) لا ما نقل عن ابى يوسف ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات اى الازمنة لا ما يتعارفه اهل النجوم (زال عقله بالبنج او الخمر لزمه القضاء وان طال) اى زوال النقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله (قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب) لف ونشر (لا صلاة عليه) كذا فى الكافى (وقيل ان وجد من يوضئه يأمره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح رأسه والاوضع وجهه ورأسه فى الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على جدار فيصلى) كذا فى التتار خانية

باب الصلاة على الدابة

(كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلاة فيه) اى ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سيأتى فى صلاة المسافر (جاز فيه) اى فى ذلك الموضع (التطوع له) اى للمسافر (ولغيره عليها (اى على الدابة (بايماء حيث توجهت) الدابة قبلة كان اولا (ولو بلا عذر) اى جاز التطوع فيه على تقديم عدم العذر (و) جاز فيه (المكتوبة به) اى بعذر قال قاضيخان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز

﴿ قوله وعندهما كالسنن ﴾ تقدم انه ينزل لسنة الفجر ﴿ باب الصلاة فى السفينة ﴾ ﴿ قوله القادر على القيام الخ ﴾ اى حال جريانها ﴿ قوله جازت تلك الصلاة ﴾ هذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لايجوز الصلاة فيها قاعدا الامن عذر وهو الاظهر والعذر كدوران الرأس وعدم القدرة على الخروج كما فى البرهان ﴿ قوله والافضل القيام فى الاول ﴾ فيه اشارة الى انه لا كراهة فى صلاته قاعدا عند الامام وقال الكمال فان صلى قاعدا وهو يقدر على القيام اجزاه وقد اساء ﴿ قوله لاتجوز الصلاة قاعدا فى المربوطة بالشط بالاجماع ﴾ اقول حكاية الاجماع فى المربوطة على الصحيح وقال بعضهم انه على الخلاف ومفهوم ﴿ ١٣١ ﴾ كلام المصنف جواز الصلاة فى المربوطة قائما مطلقا وهو ظاهر الهداية والنهاية والاختيار وفى الايضاح فان كانت موقوفة فى الشط وهى على قرار الارض فصلى قائما جاز لانها ان استقرت على الارض فحكمها حكم الارض فان كانت مربوطة ويمكنه الخروج لم تجز الصلاة فيها لانه اذا لم تستقر فهى كالدابة اه بخلاف ما اذا استقرت فانها حينئذ كالسرير كذا فى فتح القدير اه واختاره فى المحيط والبدائع اه وتقييده بالمربوط بالشط احترازا عن المربوطة فى لجة البحر والاصح ان كان الريح يحركها شديدا فهى كالسائرة والا فكالواقفة كما فى فتح القدير اه ﴿ قوله الا ان يدور رأسه فحينئذ يجوز ﴾ اقول وهو بالاجماع واراد بالصلاة قاعدا كونها بركوع وسجود لانها لاتجوز بالايماء فيها اتفاقا فرضا كانت او نفلا كما فى المعراج عن المحيط ﴿ قوله بخلاف ما اذا كان على الدابتين ﴾ اقول وعن محمد رحمه الله استحسن انه يجوز اقتداؤهم اذا كانت دوابهم بالقرب من دابة الامام على وجه لاتكون الفرجة بينهم وبين الامام الا بقدر الصف بالقياس على صلاة الارض كما فى المعراج ﴿ قوله كالطريق اوطائفة من النهر ﴾ اطلق فى الطائفة كما فى المعراج وقيده فى البحر بمقدار نهر عظيم قلت والمراد بالعظيم مايجرى فيه الزورق كما تقدم فى الامامة والله الموفق بمنه ﴿ باب المسافر ﴾ اى باب صلاة المسافر واصل المفاعلة ان تكون بين اثنين وهنا من واحد اونقول المسافرة من السفر وهو الكشف وقد حصل بين اثنين فانه ينكشف للطريق والطريق تنكشف له اه كذا فى شرح العلامة المقدسى لنظم الكنز واما الاضافة فيه فهى من باب اضافة الشئ الى شرطه او الفعل الى فاعله كما فى الجوهرة والسفر فى اللغة قطع المسافة وهنا قطع خاص

لاختلاف المكان بسيرها وفى القنية اذا سيرها راكبها لايجزئه الفرض ولا التطوع (وهو) اى العذر (ان يخاف فى النزول على نفسه اودابته من سبع اولص اوكان فى طين لايجد مكانا جافا او) كان (عاجزا) لكبر سنه اوضعف مزاجه او نحو ذلك (او دابته جموح لونزل لايركب بغير معين) كذا فى الظهيرية (او) كان (فى البادية على الراحلة والقافلة تسير) فانه يخاف على نفسه وثيابه لونزل كذا فى الكافى (وينزل للوتر) وعندهما لا كالسنن

باب الصلاة فى السفينة

الاصل فيها ماروى انه صلى الله عليه وسلم لما بعث جعفر بن ابى طالب رضى الله عنه الى الحبشة امره ان يصلى فى السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سألت ابابكر وعمر رضى الله عنهما عن الصلاة فيها فقال ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما (يتوجه المصلى فيها القبلة) بان يدور اليها كيفما دارت) السفينة (عند الافتتاح وفى الصلاة) لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لايمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة (القادر على القيام) فى السفينة (و) القادر على (الخروج) عنها (صلى قاعدا فيها) لف ونشر اى القادر على القيام فيها صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها (جازت) تلك الصلاة يعنى ان القضاء لايلزم لان الغالب العجز واسوداد العين والغالب كالكائن لكنه ترك الافضل (والافضل القيام) فى الاول (والخروج) فى الثانى (لاتجوز) الصلاة (قاعدا فى المربوطة فى الشط) بالاجماع (الا ان يدور رأسه) فحينئذ تجوز (لايقتدى اهل سفينة بامام فى) سفينة (اخرى) لاختلاف المكان (الا ان يقترنا) فحينئذ تجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين (المقتدى على الشط والامام فيها) اى فى السفينة (اوبالعكس لو) كان (بينهما مانع من الاقتداء) كالطريق اوطائفة من النهر (لم يجز) الاقتداء (والا جاز)

باب المسافر

(قوله من جاوز بيوت مقامه الخ) لا يشمل اهل الاخبية اذ ليس فيه مجاوزة بيت بل انتقال عن محله اه ويدخل ما كان من محلة منفصلة وفى القديم كانت متصلة بالمصر ويدخل فى بيوت المصر ربضه كما فى الفتح والرُبض ما حول المدينة من بيوت ومساكن كما فى البحر واما فناء المصر وهو المكان المعد لمصالح المصر كركض الدواب ودفن الموتى فظاهر كلام المصنف كالهداية انه لا يشترط مجاوزته وقد فصل فيه قاضيخان فقال وهل يعتبر مجاوزة الفناء ان كان بين المصر وفنائه اقل من قدر غلوة ولم يكن بينهما مزرعة يعتبر مجاوزة الفناء ايضا وان كان بينهما مزرعة او كانت المسافة بين المصر وفنائه قدر غلوة يعتبر مجاوزة عمران المصر ولا يعتبر مجاوزة الفناء وكذا اذا كان هذا الانفصال بين قريتين او بين قرية ومصر وان كانت القرى متصلة بربض المصر فالمعتبر مجاوزة القرى هو الصحيح وان كانت القرية متصلة بفناء المصر لا بربض المصر يعتبر مجاوزة الفناء ولا يعتبر مجاوزة القرية اه وقال الكمال بعد نقله فالحاصل انه قد صدق مفارقة بيوت المصر مع عدم جواز القصر ففى عبارة الكتاب اى الهداية ارسال غير واقع ولو ادعينا ان بيوت تلك القرى داخلة فى مسمى المصر اندفع هذا لكنه تعسف ظاهر اه (قوله اذ لو بقى امامه بيت لا يكون مسافرا) اشار به الى انه لا يضر محاذاة العمران لاحد جانبيه وبه صرح قاضيخان وغيره (قوله قاصدا قطع مسافة) اقول اى وهو ممن يعتبر قصده حتى لو خرج صبى وكافر قاصدين مسيرة ثلاثة ايام ففى اثنائها بلغ

الصبى واسلم الكافر يقصر الذى اسلم فيما بقى ويتم الذى بلغ لعدم صحة القصد والنية من الصبى حين انشأ السفر بخلاف النصرانى والباقى بعد صحة النية اقل من ثلاثة ايام كما فى الفتح وهو اختيار الصدر الشهيد حسام الدين لكن قال فى مختصر الظهيرية الحائض اذا طهرت وبينها وبين المقصد اقل من ثلاثة ايام تصلى اربعا هو الصحيح اه قلت ولا يخفى انها لا تنزل عن رتبة الذى اسلم فكان حقها القصر مثله اه وهذا اى كونه ممن يعتبر قصده احد شروط ثلاثة لصحة النية ذكرها المقدسى عن الزاهدى وثانيها الاستقلال بالحكم فلا تعتبر نية التابع وثالثها ان ينوى سفرا صحيحا وهو ثلاثة ايام فما فوقها وذلك معلوم من كلام المصنف (قوله وللبحر اعتدال الريح) هذا ما عليه (السنن) الفتوى ولم يذكر مسير السفر فى الماء فى ظاهر الرواية كما فى البرهان (قوله فى ثلاثة ايام) اقول المراد من اقصر ايام السنة كما فى الجوهرة واشار المصنف الى انه لا يقدر بالمراحل ولا الفراسخ وبه صرح فى الهداية بقوله ولا يعتبر بالفراسخ هو الصحيح اه * وقوله هو الصحيح احتراز عن قول عامة المشايخ فانهم قدروها بالفراسخ كما فى العناية وقال فى البرهان اختار اكثر المشايخ تقدير اقل مدة السفر بالاميال ثم اختلفوا فقيل بثلاثة وستين ميلا وقيل يفتى باربعة وخمسين وقيل بخمسة واربعين اه وفى البحر عن النهاية ان الفتوى على اعتبار ثمانية عشر فرسخا وفى المجتبى فتوى اكثر ائمة خوارزم على خمسة عشر فرسخا والاصح انه لا يعتبر بالفراسخ ثم قال صاحب البحر وانا اعجب من فتواهم فى هذا وامثاله مما يخالف مذهب الامام خصوصا المخالف للنص الصريح اه (قوله مع الاستراحات الخ) اقول هذا هو الصحيح لما قال فى الجوهرة الصحيح انه لا يشترط سفر كل يوم الى الليل حتى لو بكر فى اليوم الاول ومشى الى الزوال وبلغ المرحلة ونزل للاستراحة وبات فيها ثم فعل كذلك فى اليوم الثانى والثالث يصير مسافرا اه وهو تصحيح شمس الائمة السرخسى كما فى الفتح (قوله ولو عاصيا فيه) اقول خلاف الامام الشافعى فى العاصى بسفره لا فى سفره لان العاصى فى سفره يقصر اتفاقا (قوله كقطع الطريق الخ) يصح ان يكون مثالا للعاصى فى سفره بان طرأ عليه العصيان فى السفر ويصح ان يكون مثالا للعاصى بسفره بان ابتداءه ملتبسا بالمعصية (قوله قصر الفرض الرباعى فاعل يرخص)

(هو من جاوز بيوت مقامه) اى موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من قريته للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده جمع البيوت اذ لو بقى امامه بيت لا يكون مسافرا (قاصدا قطع مسافة) فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا (تقطع) اى من شأن تلك المسافة ان تقطع (بسير وسط) اعتبر فى الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به (فى ثلاثة ايام مع الاستراحات) معنى قول علمائنا ادنى مدة السفر مسيرة ثلاثة ايام ولياليها السير الذى يكون فى ثلاثة ايام ولياليها مع الاستراحات التى تكون فى خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشى دائما بل يمشى فى بعض الاوقات ويستريح فى بعضها ويأكل ويشرب كذا فى المحيط ولكون الليالى من اوقات الاستراحة تركت فى بعض الكتب وذكرت فى بعضها (ويرخص له) اى للمسافر (ولو) كان (عاصيا فيه) اى فى سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه وعند الشافعى هذا السفر لا يفيد الرخصة (قصر الفرض الرباعى) فاعل يرخص قيد بالفرض اذ لا قصر فى

اقول لعله نائب فاعل يرخص وسقط المضاف فى خط الناسخ اوهو على مذهب الزمخشرى ﴿قوله غير المغرب فانها وتر النهار﴾ الاستثناء من قوله الصلاة فرضت فى الاصل ركعتين كما فى المجتبى ولا يخفى ان الفجر غير داخل فى عموم الضم ﴿قوله ثم زيدت فى الحضر﴾ فيه تسامح لقوله قبله ضم الى كل صلاة مثلها ﴿قوله واقرت فى السفر﴾ فيه اشارة الى ان القصر عزيمة عندنا وبه صرح الزيلعى وغيره ومن حكى خلافا بين الشارحين فى ان القصر عندنا عزيمة اورخصة فقط غلط لان من قال رخصة عنى رخصة الاسقاط وهى العزيمة وتسميتها رخصة مجاز وهذا البحث لا يخفى على احد كما فى الفتح ﴿قوله اوينوى اقامة نصف شهر﴾ قال فى البحر عن المجتبى انما تؤثر النية بخمس شرائط ترك السير وصلاحية الموضع واتحاده والمدة والاستقلال بالرأى اه قلت وهى مستفادة من كلام المصنف ﴿قوله كما ذكر فى الهداية﴾ اقول لكنه قال انه الظاهر قلت وظاهره شمول اهل الاخبية لمقابلته بقول ابى يوسف الذى سيذكر المصنف ﴿١٣٣﴾ ولكن قال اى صاحب الهداية انه اى قول ابى يوسف الاصح ففيه اشار الى ان الاطلاق المتقدم ليس على عمومه على الاصح وان كان ظاهر الرواية ﴿قوله قال فى الكافى قالوا هذا الخ﴾ اقول وقال الكمال وهو مقيد ايضا بان لا يكون فى دار الحرب وهو من العسكر قبل الفتح اه وهو مستفاد مما سيذكر المصنف اه ثم قال الكمال وقياسه ان لا يحل فطره رمضان وان كان بينه وبين بلده يومان اه وقال البحر معزيا الى المجتبى لا يبطل السفر الا بنية الاقامة اودخول الوطن اوالرجوع قبل الثلاثة اه ثم قال صاحب البحر بحثا والذى يظهر انه لا بد من دخول المصر مطلقا وساق فى استدلاله ما روى البخارى تعليقا ان عليا رضى الله عنه خرج فقصر وهو يرى البيوت فلما رجع قيل له هذه الكوفة قال لا حتى ندخلها يريد انه صلى ركعتين والكوفة بمرأى منهم فقيل له الخ اه قلت وما استظهره ليس بظاهر ما لم يثبت الرجوع قبل استحكام مدة السفر لان الظاهر خلافه ﴿قوله كذا فى التحفة﴾ اقول وفى التبيين ﴿قوله اودخل بلدا ولم ينوها﴾ اقول الا اذا كان من المعلوم ان امير القافلة لا يخرج الا بعد تمام اقل مدة الاقامة لدلالة الحال على الاقامة ولسان الحال انطق كما فى البزازية ﴿قوله او حاصر البغاة فى غير موضعها﴾ اقول كذا فى كثير من الكتب المعتبرات منها الهداية قال وكذا اى يقصرون اذا حاصروا اهل البغى فى دار السلام فى غير مصر او حاصروهم فى البحر لان حالهم يبطل عزيمتهم اه فأفاد انه اذا كانت المحاصرة بمصر صحة نية الاقامة لكن قال صاحب العناية التعليل يدل على ان قوله فى غير مصر وقوله فى البحر ليس بقيد حتى لو نزلوا مدينة اهل البغى وحاصروهم فى الحصن لم تصح نيتهم ايضا لان مدينتهم كالمفازة عند حصول المقصود لا يقيمون فيها اه ولم يتعرض صاحب البحر والمقدسى والغزى لهذا ﴿قوله وهو جمع خباء وهو بيت من وبر اوصوف﴾ أقول فان كان من الشعر فليس بخباء كما فى ضياء الحلوم وفى المغرب الخباء الخيمة من الصوف اه والمراد هنا الاعم كما فى البحر

السنن وبالرباعى ليخرج الفجر والمغرب لما روى عن عائشة رضى الله عنها ان الصلاة فرضت فى الاصل ركعتين فلما قدم النبى صلى الله عليه وسلم المدنية ضم الى كل صلاة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت فى الحضر واقرت فى السفر (حتى يدخل مقامه) غاية لقوله ويرخص (اوينوى اقامة نصف شهر اواكثر ببلد اوقرية) تقييده بهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح فى المفاوز كما ذكره فى الهداية لكن قال فى الكافى قالوا هذا اذا سار ثلاثة ايام ثم نوى الاقامة فى غير موضعها فان لم يسر ثلاثة تصح (فيقصر) اى اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لم تصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر (ان نوى) الاقامة (فى اقل منه) اى من نصف شهر (اوفيه) لكن (بموضعين مستقلين) كمكة ومنى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فاما اذا تبع احدهما الآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما فى الحكم كموضع واحد كذا فى التحفة (اودخل بلدا ولم ينوها) اى الاقامة ثمة بل هو على عزم ان يخرج غدا اوبعد غد (وبقى سنين) فانه ايضا يقصر (وعسكر) عطف على ضمير يقصر اى يقصر عسكر دخل فى دار الحرب (ونواها) اى الاقامة بدار الحرب نصف شهر اواكثر (وان حاصر واحصنا فيها) اى فى دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة فى موضع الاقامة صحت كذا فى الخانية (او) نواها (بدار نا و حاصر البغاة فى غير موضعها) اى موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا تجوز اقامتهم (لا اهل اخبية) عطف على ضمير يقصر اى لا يقصر الصلاة اهل اخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر اوصوف (نووها) اى الاقامة فى موضع خمسة عشر يوما (فى الاصح)

احتراز عما قيل لاتجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لاتصح الا فى الامصار اوفى القرى والاصح المفتى به ماروى عن ابى يوسف ان الرعاة اذا كانوا فى ترحال من المفاوز وكانوا مسافرين الااذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فانى استحسن ان اجعلهم مقيمين (وان لم يقصر) عطف على قوله فيقصروا والضمير للمسافر اى ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع (فان قعد الاولى تم فرضه) لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت يتم فرضه (و) لكنه (اساء) لتأخير السلام وتركه واجب تكبيرة الافتتاح فى النفل وشبهه عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان يأثم العامل بالعزيمة (وما زاد) على الركعتين (نفل والا) اى وان لم يقعد الاولى (بطل فرضه) وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك فرض وعن الحسن بن حى افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازى وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربع بعد الافتتاح فهى ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا فى شرح الزاهدى واختلف فى السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندوانى الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلى سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا فى المحيط (اقتدى مسافر بمقيم فى الوقت صح) اقتداءه (واتم) ماشرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة فى حق وجوب التكميل (لابعده فيما يتغير) اى لايقتدى المسافر بالمقيم بعد الوقت فى فرض يتغير بالسفر (وهو الرباعى) واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه به فيهما يصح فى الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما فى القعدة ان اقتدى به فى الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام اوفى حق القراءة ان اقتدى به فى الشفع الثانى فان القراءة فيه نفل على امام فرض على المقتد وتمام تحقيقه فى شرح تلخيص الجامع الكبير (وعكسه) اى ان اقتدى المقيم بالمسافر (صح فيهما) اى فى الوقت وبعده لان حال المقيم لايتغير عما كان فى الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر فى الوقت كان فى حق القعدة

(قوله الااذانزلوا مرعى الخ) اطلق فيه وقال فى العناية والماء والكلاء يكفيهم تلك المدة اه والظاهر انه قيد احترازى حتى لايخالف حالهم عزيمتهم (قوله فان قعد فى الاولى تم فرضه) اقول يعنى وكان قد قرأ فى الركعتين فاذا فعل ذلك تم فرضه سواء نوى ركعتين اواربعا بالمقابلته بقوله الآتى وعن الحسن بن حى الخ (قوله وان لم يقعد الاولى بطل فرضه) اقول الااذا نوى الاقامة لما قام الى الثالثة فانه تجوز صلاته وتحول فرضه اربعا كما فى الجوهرة (قوله قال الرازى وهو قولنا) اقول المراد اسناد القول للمتكلم فقط وليس المراد انه قول ائمتنا لانه مخالف لما قدمناه فى شروط الصلاة ان نية اعداد الركعات غير معتبرة كما لو نوى الفجر اربعا فتصح الصلاة ويلغو ذكر العدد اذا جلس آخرها قدر التشهد فقول الرازى المنقول عن الحسن بن حى مقابل للمذهب يرشد الى ذلك ماقاله فى الجوهرة فان صلى اربعا وقعد فى الثانية مقدار التشهد اجزأته عن فرضه وكانت الاخريان له نافلة ويصير مسيئا بتأخير السلام وهذا اذا احرم بركعتين امااذا نوى اربعا فانه يبتنى على الخلاف فيما اذا احرم بالظهر ست ركعات ينوى الظهر وركعتين تطوعا فقال ابو يوسف يجزيه عن الفرض خاصة ويبطل التطوع وقال محمد لاتجزيه الصلاة ولايكون داخلا فيها لافرضا ولاتطوعا لان افتتاح كل واحدة من الصلاتين يوجب الخروج من الاخرى فكذا هنا عند محمد تفسد ولا تكون فرضا ولانفلا وقال بعضهم تنقلب كلها نفلا اه (قوله واختلف فى السنن) جواب عن سؤال مقدر هو انه قد علم حال الفرض فما حكم السنن فاجاب بما ذكر وهو ايضا من شرح الزاهدى المسمى بالمجتبى (قوله اقتدى مسافر بمقيم فى الوقت صح واتم) اقول اى سواء اقتدى به فى جزء من صلاته اوكلها كما فى المعراج وسواء اتم صلاته فى الوقت اوبعد خروجه واذا افسد صلاته بعد الاقتداء يصلى ركعتين لزوال الاقتداء بخلاف مالو اقتدى متنفل بمفترض فانه يصلى اربعا اذا افسد لانه التزم صلاة الامام وهنا لم (اقتداء) يقصد سوى اسقاط فرضه ويستثنى من اطلاق المصنف مالو استخلف الامام المسافر مقيما حيث لايتغير فرض الامام الى الاربع مع انه صار مقتديا بخليفته المقيم لانه لما كان المؤتم المستخلف خليفة عن المسافر كان المسافر كانه الامام فيأخذ الخليفة صفة الاول حتى لو لم يقعد على رأس الركعتين فسدت صلاة الكل من المسافرين والمقيمين كما فى الفتح (قوله اوفى حق القراءة ان اقتدى به فى الشفع الثانى الخ) اقول وكذلك لو لم يقرأ الامام فى الاولين وقرأ فى الاخرين فاقتدى به فيهما لان بالقضاء تلتحق القراءة بمحل الاداء فيبقى الثانى خاليا عن القراءة فكان بناء الموجود على المعدوم وهو لايجوز (قوله كان فى حق القعدة

اقتداء المتنفل بالمفترض) اقول القعدة واجبة وانما اطلق عليها اسم النفل مجاز الاشتراك الواجب والنفل فى عدم فساد الصلاة بالترك (قوله لا يقرأ فى الاصح) كذا فى الهداية وقال الكاكى قوله فى الاصح احتراز عن قول بعض المشايخ حيث قالوا يقرأ لانه كالمسبوق ولهذا يتابع الامام فى سجود السهو ولو سها فيما تم سجد لانه غير مقتد فيقرأ السورة مع الفاتحة وقال الكرخى لا يتابع الامام فى سجود السهو ولو سها فيما تم لا سهو عليه لانه كاللاحق فانهم ادركوا اول الصلاة وقد تم فرض القراءة وهو الاصح كذا فى المحيط اه قلت فوجوب القراءة ضعيف والاستشهاد له بوجوب السهو استشهاد بضعيف موهم انه مجمع عليه (قوله قوم سفر) اى مسافرون جمع مسافر كركب وصحب فى راكب وصاحب (قوله وندب ان يقول الامام الخ) ظاهره انه يقوله بعد الفراغ كما فى الحديث وفى شرح الارشاد وينبغى ان يخبر الامام القوم قبل شروعه انه مسافر فاذا لم يخبر اخبر بعد السلام كما فى السراج وقال الكمال معللا للاستحباب لاحتمال ان يكون ﴿١٣٥﴾ خلفه من لا يعرف حاله ولا يتيسر له الاجتماع بالامام قبل ذهابه فيحكم حينئذ بفساد صلاة نفسه بناء على ظن اقامة الامام ثم افساده بسلامه على ركعتين وهذا محمل مافى الفتاوى اى كقاضيخان اذا اقتدى بامام لا يدرى أمسافر هو أو مقيم لا يصح لان العلم بحال الامام شرط الاداء بجماعة اه لانه شرط فى الابتداء وذكر وجهه وانما كان قول الامام مستحبا وكان ينبغى ان يكون واجبا لانه لم يتعين معرفة صحة صلاته لهم لحصوله بالسؤال منه (قوله بآخر الوقت) اقول وهو قدر التحريمة (قوله الوطن الاصلى هو المسكن اراد به الاعم من ان يكون بنفسه فقط ولا عيال له او باهله كان تأهل فيه ومن قصده التعيش لا الارتحال وكذا محل مولده وطن اصلى وهذا الوطن وطن القرار (قوله فان اتخذ وطنا اصليا آخر) اى ولم يبق له بالاول اهل اذ لو بقى كان كل منهما وطنا اصليا له (قوله سواء كان بينهما مدة سفر اولا) هذا بالاجماع لما قال الكمال وتقديم السفر ليس بشرط لثبوت الاصلى بالاجماع وهل هو شرط لثبوت وطن الاقامة عن محمد فيه روايتان فى رواية لا يشترط كما هو ظاهر الرواية وفى اخرى انما يصير الوطن وطن اقامة بشرطان ان يتقدمه سفر ويكون بينه وبين ماسار اليه منه مدة سفر حتى لو خرج من مصره لا لقصد السفر فوصل الى قرية ونوى الاقامة فيها خمسة عشر يوما لا تصير تلك القرية وطن اقامة وان كان بينهما مدة السفر لعدم تقدم السفر اه (قوله حتى لو دخله) اى بعد ما خرج مسافرا لا يصير مقيما الا بالنية (قوله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول) اى بعد وطن الاقامة الاول (قوله ليس بينهما مدة سفر) ليس قيدا احترازيا عما لو كان بينهما مدة سفر بل المراد عدم نية السفر (قوله وكذا اذا سافر) اى وكذا يبطل وطن الاقامة اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلى ولم يتعرض المصنف رحمه الله لوطن السكنى تبعا للمحققين قالوا لا فائدة فيه لانه يبقى مسافرا على حاله فوجوده كعدمه وعامتهم اى المشايخ على انه يفيد وذكر الزيلعى فائدته وناقشه صاحب البحر (قوله العبرة بنية الاصل لا التبع) اقول لم يقيده بشرط علم التبع وهو ظاهر الرواية والاحوط كما فى العزل الحكمى والاصح انه يشترط علم التبع لتوقف الخطاب بالحكم على

اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدى بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ فى الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلاته مع الامام وفرض القراءة صار مؤدى بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام فى الشفع الثانى لانه ادرك قراءة نافلة (واتم المقيم) المقتدى بالمسافر لانه صلى الله عليه وسلم صلى فى سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلاتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر (وندب ان يقول) الامام المسافر (اتموا صلاتكم فانى مسافر) كما قال صلى الله عليه وسلم (السفر والحضر لا يغيران الفائتة) اى اذا قضى فائتة السفر فى الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر فى السفر يتم (والعبرة فى تغيير الفرض بآخر الوقت) فان كان فى آخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر فى السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر فى الاصول (يبطل الوطن الاصلى بمثله فقط و) يبطل (وطن الاقامة بمثله والسفر والاصلى) الوطن الاصلى هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يتمكن فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان لشخص وطن اصلى فان اتخذ وطنا اصليا آخر سواء كان بينهما مدة السفر اولا بطل الوطن الاصلى الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الوطن الاصلى السفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة سفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلى (العبرة بنية الاصل لا التبع) يعنى اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا (كالمرأة

العلم به (قوله اذا كانت مستوفية بمهرها) اى مهرها المعجل او ماتعورف تعجيله (قوله والعبد) قال صاحب البحر ينبغى أن لا يشمل المكاتب لان له السفر بغير اذن المولى اه (قوله والجندى) قال صاحب البحر ليس مراد المصنف اى صاحب الكنز قصر التبع على هؤلاء الثلاثة اى المرأة والعبد والجندى بل هو كل من كان تبعا لانسان ويلزمه طاعته فيدخل الاجير مع مستأجره والمحمول مع حامله والغريم مع صاحب الدين ان كان معسرا مفلسا والاعمى مع قاعدة المتطوع بقوده اه قلت لا يخفى عدم اطراد العلة فى الجميع (قوله سافر كافر وصبى مع ابيه) الصورة التى قدمناها عن الكمال فيما اذا خرج الصبى بنفسه ولا يفترق الحال به فان التبعية غير مؤثرة فى حق الصبى لعدم لزوم حكم السفر فى حقه واذا بلغ انقطعت التبعية (قوله وقيل يقصر ان بناء على تبعية الابن للاب المسافر) قد علمت ان التبعية غير مؤثرة فى حق الصبى لانه وان قصر انما ذلك تخلق لا لزوم فى حقه

﴿باب الجمعة﴾

الجمعة بضم الميم واسكانها وفتحها حكى ذلك الفراء والواحدى كذا فى البحر وقال فى العناية الميم ساكنة عند اهل اللسان والقراء تضمها اه وفى المصباح ضم الميم لغة الحجاز وفتحها لغة بنى تميم واسكانها لغة عقيل وقرأ بها ﴿١٣٦﴾ الاعمش والجمع جمع وجمعات مثل غرف وغرفات فى وجوهها اه وقال الكاكى اضيف اليها اليوم والصلاة ثم كثر الاستعمال حتى حذف منها المضاف (قوله هى فرض) قال الكاكى صلاة الجمعة فريضة محكمة جاحدها كافر بالاجماع وهى فرض عين الا عند ابن كج من اصحاب الشافعى فانه يقول فرض كفاية وهو غلط ذكره فى الحلية وشرح الوجيز اه وقال الكمال الجمعة فريضة محكمة بالكتاب والسنة والاجماع يكفر جاحدها وذكر الادلة ثم قال وانما اكثرنا فيه نوعا من الاكثار لما نسمع عن بعض الجهلة انهم ينسبون الى مذهب الحنيفة عدم افتراضها ومنشأ غلطهم ماسيأتى من قول القدورى ومن صلى الظهر يوم الجمعة فى منزله ولا عذر له كره له ذلك وجازت صلاته وانما اراد حرم عليه وصحت الظهر فالحرمة لترك الفرض وصحة الظهر لما سنذكر وقد صرح اصحابنا بانها فرض آكد من الظهر وباكفار جاحدها اه (قوله شرط صحتها الخ) اقول فجملة شروط الصحة ستة المصر والجماعة والخطبة والسلطان والوقت والاذن العام (قوله اوماله مفت ذكره قاضيخان) اقول لكنه زاد فيه وبلغت ابنيته ابنية منى اه واذا كان القاضى او الامير يفتى اغنى عن التعدد كما فى الفتح والبحر عن الخلاصة (قوله وامير) المراد بالامير وال يقدر على انصاف المظلوم من الظالم كما فى العناية (قوله ويقيم الحدود) انما قاله بعد قوله ينفذ الاحكام لان تنفيذ الاحكام لا يستلزم اقامة الحدود فان المرأة اذا كان قاضية تنفذ الاحكام وليس لها اقامة الحدود كما فى العناية واكتفى بذكر الحدود عن القصاص لان من ملك اقامتها ملكه كما فى فتح القدير وقال فى البحر فظاهره ان البلدة اذا كان قاضيها او اميرها امرأة لا تكون مصرا فلا تصح اقامة الجمعة فيها والظاهر خلافه قال فى البدائع المرأة اذا كانت سلطانا فأمرت رجلا صالحا للامامة حتى صلى بهم الجمعة جاز انابتها لانها تصلح سلطانا وقاضيا فى الجملة اه قلت وفيما قاله صاحب البحر تأمل لان الكلام فى نائب السلطان اذا كان امرأة لا فى السلطان اذا كان امرأة

(وكلا)

مع زوجها) فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية بمهرها والا تعتبر نيتها كذا فى المحيط (والعبد مع مولاه والجندى مع الامير) الذى يلى عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة (والاجير مع من استأجره) ورزقه منه (السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف فى ولايته) من غير ان يقصد مايصل اليه فى مدة السفر فانه حينئذ لا يكون مسافرا (او طلب العدو ولم يعلم ان يدركه) فانه ايضا لا يكون مسافرا اذكره قاضيخان (وفى الرجوع يقصر) ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر (سافر كافر وصبى مع ابيه) اى خرجا قاصدين مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا (فاسلم) الكافر (وبلغ الصبى (وبينهما وبين منزلهما) اى مقصدهما بالسفر (اقل من المدة قالوا) اى عامة المشايخ (المسلم يقصر) فيما بقى من السفر (والصبى يتم) لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبى فانه من هذا الوقت يكون مسافرا اذ الفرض ان الباقى ليس بمدة السفر (وقيل يتمان) بناء على عدم العبرة بنية الكافر (ايضا وقيل يقصران) بناء على تبعية الابن للاب المسافر

باب الجمعة

(هى فريضة) لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعى الى شئ خاليا عن الصارف لا يكون الا لايجابه (شرط صحتها المصر) فلا تجوز فى القرى خلافا للشافعى (وهو مالا يسع اكبر مساجده اهله) يعنى من يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا (اوماله مفت) ذكره قاضيخان وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود

﴿**قوله** وكلا المعنيين منقول عن ابى يوسف﴾ اقول وعنه رواية ثالثة هو كل موضع يسكن فيه عشرة آلاف نفر كما فى العناية اهـ وقيل يوجد فيه عشرة آلاف مقاتل وفى المصر اقوال غير هذه ﴿**قوله** والاول اختيار الكرخى﴾ اقول الصواب ان الاول فيما ذكره المصنف اختيار الثلجى بالمثلثة والجيم والثانى اختيار الكرخى وذلك انه ذكر فى الهداية الثانى من كلام هذا المصنف اولا فى كلامه ثم قال كما ذكره المصنف والاول اختيار الكرخى الخ وكذا فى العناية هذا وظاهر كلام المصنف استواء القولين فى تعريف المصر وقد قال فى الهداية ان الاول اى التعريف بأنه كل موضع له امير وقاض الخ هو الظاهر اى من المذهب كما قاله الكمال وقال فى العناية وهو ظاهر الرواية وعليه اكثر الفقهاء رحمهم الله تعالى اهـ لكن نقل الكاكى عن المجتبى ان قول الثلجى عليه اكثر الفقهاء اهـ وقال ابن شجاع هو احسن ماقيل فيه كما فى العناية وفى البحر عن الولوالجية وهو الصحيح اهـ وظاهر كلام المصنف كالهداية ان لا قول فى تعريف المصر للامام وقال الزيلعى قال ابو حنيفة رحمه الله المصر كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووال ينصف المظلوم من الظالم وعالم يرجع اليه فى الحوادث وهو الاصح اهـ ومثله فى البدائع وهذا اخص مما عن ابى يوسف لكن نقل الكمال تصحيحه بصيغة التمريض فقال بعد نقله قيل وهو الاصح ﴿**قوله** اوفناؤه﴾ اقول انما لم يقل كالقدورى او مصلاه لانه غير مقصور عليه بل جميع افنية المصر كالمصر ﴿**قوله** وهو مااتصل به اى المصر﴾ اقول اتصاله ليس قيدا احترازيا عن المنفصل لما قال الكمال وفناؤه هو المكان المعد لمصالح المصر متصل به او منفصل بغلوة كذا قدره محمد فى النوادر وهو المختار

وكلا المعنيين منقول عن ابى يوسف والاول اختيار الكرخى والثانى اختيار الثلجى (اوفناؤه) عطف على المصر والضمير له (وهو مااتصل به) اى المصر (معد لمصالحه) كركض الدواب وجمع العسكر والخروج للرمى ودفن الموتى وصلاة الجنازة ونحو ذلك (و) شرط صحتها ايضا (السلطان اومن امره السلطان) باقامة الجمعة (مات والى المصر فجمع) اى اقام الجمعة (بهم خليفة) اى الميت (اوصاحب الشرط) بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذى يقال له شحنة سمى به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها (اوالقاضى جاز) لان امر العامة مفوض اليهم ذكر قاضيخان (ولاعبرة لنصب العامة الااذا لم يوجد من ذكر) من خليفة الميت اوصاحب الشرط اوالقاضى (وجازت) الجمعة (بمنى فى الموسم للخليفة اوامير الحجاز) وهو السلطان بمكة (فقط) قيد للمجموع اى لاتجوز بعرفات ولا بمنى فى غير الموسم ولا بمنى فى الموسم لامير الموسم وهو المسمى بامير الحاج (و) شرط صحتها ايضا

وقوله اعنى الكمال وهو المختار ذكره الكمال فى باب المسافر وجعله تحديدا للفناء وقال روى عن محمد فى النوادر وكلام الكمال هنا فى بيان الحد الفاصل بين المصر والفناء فجعل الفاصل قدر الغلوة واسنده لمحمد ايضا فاختلف المروى بهذا عن النوادر وماذكره من الغلوة هنا فى الحد الفاصل وهو المناسب لمقام النظر فان الامام الاعظم لم يقدر الفناء بمسافة وكذا جمع من المحققين وهو الذى لايعدل عنه فان الفناء بحسب كبر المصر وصغرها ولنا فيه رسالة لبيان صحة الجمعة فى الجامع المبنى عند سبيل علان بفناء مصر المحروسة لان الفناء هو المعد لمصالح المصر كما قاله المصنف رحمه الله من غير تقدير وبعضهم قدره بفرسخ وبفرسخين وبثلاثة فراسخ ثم قال الكمال وقيل بميل وقيل بميلين وقيل بثلاثة اميال وقيل انما تجوز فى الفناء اذا لم يكن بينه وبين المصر مزرعة اهـ وظاهر كلام المصنف عدم وجوب الجمعة على من قرب من المصر ولكن قال الكمال ومن كان فى مكان من توابع المصر فحكمه حكم اهل المصر فى وجوب الجمعة عليه بأن يأتى المصر فيصليها فيه واختلفوا فيه فعن ابى يوسف ان كان الموضع يسمع فيه النداء من المصر فهو من توابعه والافلا وعنه كل قرية متصلة بربض المصر وغير المتصلة لا وعنه انها تجب فى ثلاثة فراسخ وقال بعضهم قدر ميل وقيل قدر ميلين وقيل ستة وقيل ان امكنه ان يحضر الجمعة ويبيت بأهله من غير تكلف تجب عليه الجمعة والافلا قال فى البدائع وهذا حسن اهـ وفى التتارخانية عن الذخيرة المختار للفتوى ان كان على قدر فرسخ من المصر يجب عليه حضور الجمعة اهـ وقال فى البرهان فى ظاهر الرواية لاتجب على من هو خارج الربض ويوجبها ابو يوسف على من كان داخل حد الاقامة الذى من فارقه يصير مسافرا ومن وصل اليه يصير مقيما وهو الاصح لان وجوبها مختص بأهل المصر والخارج عن هذا الحد ليس اهله حقيقة ولا حكما اهـ ﴿**قوله** اومن امره السلطان﴾ هو الامير اوالقاضى اوالخطباء كما فى العناية ودخل العبد اذا قلد ولاية ناحية فتجوز اقامته وان لم تجز اقضيته وانكحته والمرأة اذا كانت سلطانة يجوز امرها بالاقامة لا اقامتها اهـ كما فى الفتح ﴿**قوله** وجازت بمنى﴾ وانما لايصلى بها العيد للتخفيف لا لكونها ليست مصرا كما قدمناه ﴿**قوله** ولا بمنى فى غير ايام الموسم﴾ هو المعتمد وقيل تجوز فى جميع الايام بناء على انها من فناء مكة وليست من

فثانيها ﴿**قوله** نحو تسبيحة﴾ اقول والاقتصار عليه مكروه عند ابى حنيفة كما فى البرهان والخطبة شرط الانعقاد فى حق من ينشى التحريمة للجمعة لا فى حق كل من صلاها وسنذكر ما يتفرع عليه عن الفتح ﴿**قوله** وعندهما لا بد من ذكر طويل الخ﴾ هو ان يثنى على الله بما هو اهله ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ويدعو للمسلمين للتوارث كما فى البرهان ﴿**قوله** قبلها اى الجمعة فى وقتها﴾ قال فى الفتح وكما يشترط لصحة الخطبة وقت الظهر يشترط حضور مصلى الجمعة ويكفى لوقوعها الشرط حضور واحد كذا فى الخلاصة وهو خلاف ما يفيده شرح الكنز قال بحضرة جماعة تنعقد بهم الجمعة وان كانوا صما او نياما اه وكذلك قال فى الجوهرة ثم للخطبة شرطان احدهما ان تكون بعد الزوال والثانى بحضرة الرجال اه لكن قال الكمال بعد هذا ثم يشترط عنده اى الامام فى التسبيحة والتحميدة ان تقال على قصد الخطبة فلو حمد لعطاس لا تجزئ ﴿١٣٨﴾ عن الواجب اى على المختار من الروايتين ومقتضى هذا الكلام انه لو خطب وحده من غير ان يحضره احد انه يجوز وهذا الكلام هو المعتمد لابى حنيفة فوجب اعتبار ما يتفرع عنه وفى الاصل قال فيه روايتان فليكن المعتبر احداهما المتفرعة وعلى الاخرى لا بد من حضور واحد كما قدمناه وفى مختصر الظهيرية الصحيح انه لا تجوز الخطبة وحده اه ﴿**قوله** فان نفروا قبل سجوده بطلت﴾ اقول وكذا لو لم يحرموا معه فى الركعة الاولى حتى ركع ولم يشاركوه فى الركوع فان ادركوه فى الركوع صحت كما فى التبيين وعزاه قاضيخان الى الاصل وما جزم به فى الجوهرة من عدم الصحة فيما اذا كبروا بعد القراءة ضعيف لنقل قاضيخان له بصيغة التمريض ﴿**قوله** لان الجماعة شرط الانعقاد﴾ اقول وهذا كالخطبة بخلاف الوقت فانه شرط للاداء وفى كلام المصنف اشارة الى انه يشترط فى الانعقاد ان يحرم معه من حضر الخطبة وبه صرح قاضيخان فقال لو خطب الامام وكبر والقوم قعود يتحدثون ثم جاء آخرون لم يجز كانه وحده حتى يكبر الاولون قبل ان يرفع رأسه من الركوع اه ولكن ﴿حضروا﴾ قال بعده اذا خطب وفرغ فذهب ذلك القوم وجاء قوم آخرون لم يشهدوا الخطبة فصلى بهم الجمعة جاز لانه خطب والقوم حضور فتحقق الشرط وعن ابى يوسف فى النوادر اذا جاء قوم آخرون ولم يرجع الاولون يصلى بهم اربعا الا ان يعيد الخطبة اه ﴿**قوله** وسلامة العين والرجل﴾ فان وجد الاعمى قائدا لا تجب عليه عنده وعندهما تجب ولا تجب على المقعد وان وجد حاملا اتفاقا ﴿**قوله** ففاقدها ونحوه كالمختفى الخ﴾ اقول وكذا الشيخ الكبير الذى ضعف ملحق بالمريض فلا تجب عليه وظاهر كلامه شمول من ليس حرا وقد اختلفوا فى المكاتب والمأذون والعبد الذى حضر باب المسجد لحفظ الدابة اذا لم يخل بالحفظ وينبغى ان يجرى الخلاف فى معتق البعض اذا كان يسعى اه كذا قاله الكمال قلت وما بحثه نص عليه فى الجوهرة قال وهل تجب على المكاتب قال بعضهم نعم وقال بعضهم لا والاصح الوجوب وكذا معتق البعض فى حال سعايته كالمكاتب واما المأذون فلا تجب عليه كذا فى الفتاوى اه

(وقت الظهر فتبطل) الجمعة (بخروجه) اى وقت الظهر فيقضى الظهر ولا تقام الجمعة (و) شرط صحتها ايضا (الخطبة نحو تسبيحة) وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعى لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين (قبلها) اى الجمعة (فى وقتها) فلو صلى بلا خطبة او بها بعد الصلاة او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد فى وقتها (و) شرط صحتها ايضا (الجماعة واقلها ثلاثة رجال سوى الامام فان نفروا) اى تفرق الجماعة (قبل سجوده) اى الامام (بطلت) الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البدء بالظهر (وان بقى ثلاثة او نفروا بعد سجوده اتمها) لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا له (و) شرط صحتها ايضا (الاذن العام) اى ان يأذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو اغلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فتجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع (وشرط وجوبها) عطف على قوله شرط صحتها (الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العين والرجل ففاقدها) اى فاقد هذه الشروط (ونحوه) كالمختفى من السلطان الظالم والمسجون (ان صلاها تقع فرضا) لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام (جازت) الجمعة (فى مواضع من المصر) وهو قول ابى حنيفة ومحمد وهو الاصح لان فى الاجتماع فى موضع واحد فى مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع (الصالح للامامة فى غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض) وقال زفر لا تجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبى والمرأة ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا

(**قوله** وتنعقد بهم) أى ولو كان امامهم مثلهم كما قدمه (**قوله** وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة) أقول ليس مطردا بالنظر لمن فاتته الجمعة (**قوله** وكره ظهر غيرهم) «١٣٩» أقول كذا فى الهداية وقال الكمال لا بد من كون المراد حرم عليه ذلك وصحت الظهر وذكر وجهه (**قوله** فان ندم وسعى اليها والامام فيها) اقول وكان بحيث يمكنه ان يدركها وكذا يبطل ظهره بالسعى اذا لم يكن شرع الامام فيها بل اقامها بعد السعى واما اذا كان قد فرغ منها فسعى او كان سعيه مقارنا لفراغها او لم يقمها الامام لعذر او لغيره فلا يبطل كما فى التبيين والجوهرة ولو كان الامام فى الجمعة وقت الانفصال ولكنه لا يمكنه ان يدركها لبعد المسافة لا تبطل عند العراقين وتبطل عند مشايخ بلخ وهو الاصح كما فى الفتح والجوهرة (**قوله** بطل ظهره بمجرد سعيه اقول والمعتبر فى السعى الانفصال عن داره فلا تبطل قبله على المختار وقيل اذا خطى خطوتين فى البيت الواسع يبطل كذا فى الفتح (**قوله** وله ان السعى الى الجمعة الخ) اقول لا فرق على هذا الخلاف بين المعذور كالعبد وغيره حتى لو صلى المريض الظهر ثم سعى الى الجمعة بطل ظهره على الخلاف خلافا لزفر كما فى الفتح والتبيين (**قوله** وقال محمد ان ادرك معه أكثر الثانية) قال الكمال بأن يشاركه فى ركوعها لا بعد الرفع (**قوله** لا يستخلف الامام للخطبة اصلا والصلاة بدأ الخ) اقول ظاهره ان هذا فهم من المصنف عن عبارة الهداية ولا دليل فيما ذكره عليه وقال صاحب النهر جزم منلا خسرو بانه ليس للخطيب ان يستخلف بلا اذن والناس عنه غافلون ورد عليه ابن الكمال فى رسالة خاصة له فى هذه المسئلة برهن فيها على الجواز من غير شرط واطنب فيها وابدع والكثير من الفوائد اودع ثم قال بعد سياق ما يدل على جواز استنابة الخطيب مطلقا وتقييد الشارح أى الزيلعى هذا بما اذا سبقه الحدث مما لا دليل عليه ثم أفاد انه لو عزل نائب المصر لا يحتاج الخطباء الى اذن الثانى ولنا رسالة سميتها اتحاف الاريب بجواز استنابة الخطيب ينبغى مراجعتها

حضر واقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبى لانه غير أهل والمرأة لانها لا تصلح اماما للرجال (وتنعقد) الجمعة (بهم) أى بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء (وكره يومها) أى يوم الجمعة (بمصر) احترازا عن السواد (ظهر معذور ومسجون ومسافر وأهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة) متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف أهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا أجزأهم لاستجماع شرائطه ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى (و) كره (ظهر غيرهم) اى غير المعذور والمسجون والمسافر (قبلها) اى الجمعة لما مر من الاخلال (فان ندم) واراد ان يحضرها (وسعى اليها والامام فيها) اى فى الصلاة (بطل ظهره) بمجرد سعيه اليها سواء (ادركها اولا) وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعى دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعى الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها فى حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعى اليها ولا بمعناه (ومدركها فى التشهد او سجود السهو يتمها) لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله صلى الله عليه وسلم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر (لا يستخلف الامام للخطبة اصلا والصلاة ابتداء يعنى ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلاة ابتداء (بل يجوز بعدما احدث الامام) وهذا معنى ما قال فى الهداية فى كتاب ادب القاضى بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف وقد قال شراحه يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز ذلك اذا كان الغير يسمع الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان كالقضاء فلم تجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم تجز وتحقيقه ما قاله الشيخ ابو المعين فى شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضى الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن ففى حق من لم يؤذن بقى على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعدما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعبر مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم

﴿**قوله** وكره البيع﴾ اقول اى كراهة تحريم ﴿**قوله** لان البيع وقت الاذان جائز﴾ اى صحيح ﴿**قوله** ولهذا اورد بعض الشراح الخ﴾ هو صاحب العناية ونظر الاتقانى فى اطلاق صاحب الهداية الحرمة على البيع وقت الاذان فقال فيه نظر لان البيع وقت الاذان جائز لكنه يكره وبه صرح فى شرح الطحاوى وهذا لان النهى لمعنى فى غيره لايعدم المشروعية اه وكتب عليه بعض الافاضل ماصورته اقول النظر ساقط لان الحرمة ايضا لاتعدم المشروعية وتصريح الطحاوى بالكراهة لاينافى ماقاله المصنف اذ الكراهة كراهة تحريم والله اعلم اهـ وقال فى البحر انه يصح اطلاق الحرمة على المكروه تحريما كما وقع فى الهداية وبه اندفع ما فى غاية البيان وماقيل ان السعى مندوب فغير صحيح وانما لم يقل اى صاحب الكنز ويفترض السعى مع انه فرض للاختلاف فى وقته والذى يبيع ويشترى فى المسجد اعظم اثما واثقل وزرا اهـ ﴿**قوله** وبخروج الامام﴾ اى صعوده المنبر كذا فسره الزيلعى وصاحب البرهان وقال فى البحر وكذا فى المضمرات وذكر فى السراج الوهاج معنى خرج اى من المقصورة وظهر عليهم وقيل صعد المنبر ﴿**قوله** حرم الصلاة والكلام﴾ اقول قد خالف صنيعه اولا لانه تقدم انه عدل عن اطلاق الحرمة على البيع مع تصريح الهداية بالحرمة فيه ولم يتبع الهداية هنا بل عدل الى اطلاق الحرمة وقد صرحت بالكراهة وكذلك صاحب العناية لانه اورد لفظ الكراهة بدل الحرمة هناك وقد اورد لفظ الحرمة هنا بدل الكراهة اهـ والمراد بالكلام ماسوى التسبيح ونحوه على الاصح وقال بعضهم كل كلام كما فى العناية وقال الزيلعى الاحوط الانصات اى مطلقا اهـ وقال فى شرح المجمع نقلا عن القنية الكلام فى خطبة العيد غير مكروه اتفاقا اهـ قلت ويخالفه مانقل فى البحر عن المجتبى الاستماع الى خطبة النكاح والختم وسائر الخطب واجب والاصح الاستماع الى الخطبة من اولها الى آخرها وان كان فيه ذكر الولاة اهـ قلت وصاحب القنية هو صاحب المجتبى فالمعول على ما فى المجتبى لتقدم الشروع على الفتاوى اهـ ويكره للخطيب ان يتكلم حال الخطبة للاخلال بالنظم الا اذا كان امرا بمعروف كما فى فتح القدير وقال فى السراج انه يستحب للامام اذا صعد المنبر واقبل على الناس ان يسلم عليهم لانه استدبرهم فى صعوده اهـ ومن بعد من الامام اختلفوا فيه فعن الثانى واختاره ابن سلمة السكوت ونصير بن يحيى اختار قراءة ﴿ومن﴾ القرآن واما دراسة الفقه والنظر فيه فكرهه البعض وقيل لابأس به وعن الثانى انه كان يصحح الكتب فى وقت الخطبة بالقلم ولا يحل للسامع الكلام اصلا وان امرا بمعروف كما فى البزازية اهـ ولذا قال فى البحر اعلم انه تعورف ان المرقى للخطيب يقرأ الحديث النبوى وان المؤذنين يؤمنون عند الدعاء ويدعون للصحابة بالرضوان وللسلطان بالنصر الى غير ذلك فكله حرام على مقتضى مذهب ابى حنيفة رحمه الله واغرب منه ان المرقى ينهى عن الامر بالمعروف بمقتضى الحديث الذى يقرؤه ثم يقول انصتوا رحمكم الله ولم ار نقلا فى وضع هذا المرقى فى كتب ائمتنا اهـ قلت وانما قيد بمذهب ابى حنيفة لانه يجوز الكلام قبل نطق الخطيب عند الصاحبين ﴿**قوله** لم يقل الى تمام الخطبة الخ﴾ اقول لايخفى ان مقابلة نقل بآخر لايقتضى ارجحية احدهما على الآخر مجردا عن مرجح فكان ينبغى ان يعلل للمحيط كما قال الاتقانى لو قال اى صاحب الهداية حتى يفرغ من صلاته مكان قوله حتى يفرغ من خطبته لكان احسن لان الرواية محفوظة عن ابى حنيفة فى المبسوط وغيره ان الكلام يكره عنده بين الخطبة والصلاة اهـ

غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان قيل هل تجوز خطابة النائب بحضور الاصيل عند عدم الاذن كما جاز حكم النائب وتصرف الوكيل عند حضور القاضى والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدارهما حضور الرأى فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لامدخل للرأى فى اقامتها (الا اذا اذن) اى لايجوز استخلافه لهما الا اذا كان مأذونا من السلطان للاستخلاف فحينئذ يجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون (بالاذان الاول وجب السعى وكره البيع لقوله تعالى اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثانى لان الاول لم يكن فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثانى لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال فى الهداية بوجوب السعى وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر فى كتب الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة (وبخروج الامام) اى صعوده الى المنبر (حرم الصلاة والكلام الى تمام الصلاة) لم يقل الى تمام الخطبة كما قال فى الهداية لما صرح به فى المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين خروج الامام الى ان يفرغ من الصلاة

(قوله ومن كان فى صلاة) قال فى النهاية المراد من الصلاة التطوع واما صلاة الفائتة فتجوز وقت الخطبة من غير كراهة اه وكذا فى الجوهرة اه قلت لعل المراد مطلق الفائتة لان من المعلوم انها ان كانت مستحقة الترتيب فصحة الجمعة موقوفة على قضائها فلينظر (قوله وان كانت سنة الجمعة يسلم على رأس الركعتين) اقول الصحيح خلافه وهو انه يتم سنة الجمعة اربعا وعليه الفتوى كما فى الصغرى وهو الصحيح كما فى البحر عن الولوالجية والمبتغى لانها بمنزلة صلاة واحدة واجبة اه ثم لا يخفى ان قوله وبخروج الامام حرم الصلاة الخ غير مكرر بما تقدم فى فصل الجهر من لزوم الانصات واستماع الخطبة لان هذا فيه بيان ابتداء الاستماع وانتهائه بخلاف ذلك ولان هذا محله (قوله وسن ان يخطب) قال ابو يوسف فى الجوامع ينبغى للخطيب اذا صعد المنبر ان يتعوذ بالله فى نفسه قبل الخطبة كما فى البحر عن القنية (قوله بينهما جلسة) لم يبين مقدارها وعند الطحاوى مقدار ما يمس موضع جلوسه وفى ظاهر الرواية مقدار ثلاث آيات كما فى البحر عن التجنيس وغيره (قوله لا ينبغى ان يصلى غير الخطيب) وان فعل جاز وقوله خطب صبى الخ فيه رد لما ادعاه من عدم صحة الاستخلاف ﴿ ١٤١ ﴾ فيما تقدم وفى قاضيخان قال ابو حنيفه رحمه الله والى المصر اذا اعتل وامر رجلا بان يصلى الجمعة بالناس وصلى بهم اجزأته واجزأتهم اه وهذا نص ايضا عن المجتهد فى جواز الاستخلاف من غير اذن السلطان صريحا وفيه رد لجواب سؤاله الذى اخترعه بمنعه خطابة النائب مع حضور الاصل (قوله لا بأس فى السفر يومها الخ) كذا نقله العلامة المقدسى فى نور الشمعة عن الولوالجية ثم نقل عن التتارخانية عن التهذيب انه يكره الخروج من المصر يوم الجمعة بعد النداء قيل المعتبر هو الاذان الاول وقيل الثانى وفى صلاة الجلابى ان السفر يوم الجمعة يجوز قبل الزوال وبعده قال الرازى الا ان يكون دخل الامام فى الجمعة فى اول الوقت فلا يجوز له السفر قال المقدسى وينبغى ان يراعى هذا ويعتبر اه قلت وكلام التهذيب والرازى واضح لاطلاق الخطاب بالسعى اذا نودى للصلاة من غير تقييد باول الوقت و آخره (قوله القروى اذا دخل المصر الخ) لعل المراد اذا لم يكن مسافرا (قوله اذا قدم المسافر) مستغنى عنه بما تقدم ان من شرطها الاقامة (قوله يخطب الخطيب على منبرها بالسيف) لم يبين كيفية اخذه معه وفى البحر عن المضمرات ان الخطيب يتقلده ونقل عن الحاوى القدسى انه يقوم والسيف بيساره وهو متكئ عليه اه (باب صلاة العيدين) اى ومتعلقهما وسمى يوم العيد بالعيد لان لله فيه عوائد الاحسان الى عباده كما فى العناية وقال الكاكى العيد يوم مجمع سمى بذلك لانه من العود وهم يعودون اليه مرة بعد اخرى وهو من الاسماء الغالبة على يوم الفطر والاضحى وجمعه اعياد فى الصحاح كان من حق جمعه ان يقال اعود لانه من العود لكن جمع بالياء للزومها على الواحد اوللفرق بينه وبين اعواد الخشبة اه وقيل فى تسميته اوجه اخر (قوله تجب على من تجب عليه الجمعة الخ) فيه اخراج للعبد وفى السراج الوهاج المملوك يجب عليه العيد اذا اذن له مولاه ولا تجب عليه الجمعة لان الجمعة لها بدل بخلاف العيد وقال فى الجوهرة بعد نقله ينبغى ايضا ان لا يجب عليه العيد كما لا تجب عليه الجمعة لان منافعه لا تصير مملوكة له بالاذن فحاله بعد الاذن كحاله قبله اه قلت يؤيده ما جزم به فى الظهيرية من ان العبد المأذون له بحضور الجمعة

ومن كان فى صلاة وان كانت سنة الجمعة يقطع على رأس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان فى الثالثة اتم الاربع (فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا) لانه المأثور المتوارث (واقيم بعد تمامها لا ينبغى ان يصلى غير الخطيب) لان الجمعة مع الخطبة كشئ واحد فلا ينبغى ان يقيمها اثنان وان فعل جاز (خطب صبى باذن السلطان وصلى بالغ جاز) كذا فى الخلاصة (لا بأس فى السفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت) اى وقت الظهر لان الجمعة انما تجب فى آخر الوقت وهو مسافر فيه القروى اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثمة يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج فى ذلك اليوم قبل الوقت اوبعده لا جمعة عليه لانه فى الاول صار كواحد من اهل المصر فى ذلك اليوم وفى الثانى لم يصر و اذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قاله قاضيخان * كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق فى ايدى المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيها بلا سيف ومدينة الرسول صلى الله عليه وسلم فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا فى التتارخانية

باب صلاة العيدين

(تجب) صلاتهما (على من تجب عليه الجمعة بشرائطها) وجوبها رواية عن ابى

تخير قال صاحب البحر وهو اليق بالقواعد اه وفي البزازية اذا اذن المولى لعبده في الجمعة والعيدين ليس له ان يتخلف في قول وقيل له ذلك اه ﴿قوله وهو الاصح﴾ كذا في الهداية وقال الكمال اي الاصح رواية ودراية اه قلت وفي معراج الدراية قال شيخ الاسلام الصحيح انها سنة مؤكدة وقال الاكثرون انها واجبة ﴿قوله عيدان اجتمعا﴾ قال تاج الشريعة اطلق العيدين على احدهما والجمعة لمشابهة بينهما في حضور الجمع العظيم صلاتهما على طريقة التغليب كالعمرين والقمرين او نظرا الى اجتماعهما في اصل المعنى قبل الغلبة على يوم الفطر والاضحى وقد جاءت الجمعة باسم العيد قال عليه الصلاة والسلام لكل مؤمن في كل شهر اربعة اعياد او خمسة وقال قائلهم * عيد وعيد وعيد صرن مجتمعه * وجه الحبيب ويوم العيد والجمعه * اه ﴿قوله بخلاف العيد﴾ اي فتصح بدون الخطبة ولكن مع الاساءة ﴿قوله ولو قدمها في العيدين ايضا جاز﴾ اي صح وقد اساء ﴿قوله وتقدم على صلاة الجنازة﴾ اقول الضمير في تقدم راجع الى صلاة العيد لا الخطبة لقوله بعده وتقدم صلاة الجنازة على الخطبة ﴿قوله ندب يوم الفطر الاكل قبل الصلاة﴾ سواء فيه القروي والمصري ممن كان صائما وقال الكمال يستحب ان يكون المأكول حلوا لما في البخاري كان عليه الصلاة والسلام لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات ويأكلهن وترا اه وقاله في البحر ما يفعله الناس وفي زماننا من جمع التمر مع اللبن والفطر عليه فليس له اصل في السنة ﴿قوله قبل الصلاة﴾ اقول ويستحب ﴿١٤٢﴾ تعجيله في ابتداء اليوم لما قال الكلام يستحب تعجيل الافطار قبل الصلاة ولو لم يأكل قبلها لا يأثم ولو لم يأكل في يومه ذلك ربما يعاقب ﴿قوله والاغتسال﴾ كذا في الهداية وهو يفيد ان الغسل لليوم وقدمنا تصحيح كونه للصلاة اه وقال في البحر عن المجتبى فان قلت عد الغسل ههنا مستحبا وفي الطهارة سنة قلت للاختلاف فيه والصحيح انه سنة وسماه مستحبا لاشتمال السنة على المستحب وعد سائر المستحبات المذكورة هنا في بعض الكتب سنة ﴿قوله ولبس احسن الثياب﴾ قال في البحر ظاهر كلامهم تقديم الاحسن من الثياب في الجمعة والعيدين وان لم يكن ابيض والدليل دال عليه وساقه ثم قال ومن المستحب اظهار الفرح والبشاشة واكثار الصدقه حسب الطاقة والتبكير وهو سرعة الانتباه والابتكار وهو ﴿لفعله﴾ المسارعة الى المصلى وصلاة الغداة في مسجد حيه ﴿قوله ثم الخروج الى الجبانة﴾ ليس عطفا على قوله ندب بل مستأنف والخبر محذوف تقديره مسنون دل عليه قوله الآتي والخروج اليها مسنون واما الخروج الى الصلاة مجردا عن كونه مخصوصا بالجبانة فواجب والمستحب الخروج ماشيا والرجوع من طريق آخر والتهنئة بتقبل الله منا ومنكم لا تنكر كما في البحر وكذا المصافحة بل هي سنة عقب الصلوات كلها وعند كل لقي ولنا فيها رسالة سميتها سعادة اهل الاسلام بالمصافحة عقب الصلاة والسلام ﴿قوله والخروج اليها اي الجبانة سنة وان وسعهم المسجد﴾ اقول هذا عند عامة المشايخ وهو الصحيح كما في البحر عن التجنيس ﴿قوله ولا بأس باخراج المنبر الخ﴾ هذا خلاف ما في البحر عن الخلاصة لا يخرج المنبر الى الجبانة يوم العيد واختلف المشايخ في بناء المنبر في الجبانة قال بعضهم يكره وقال بعضهم لا يكره وفي نسخة الامام خواهر زاده هذا حسن في زماننا وعن ابي حنيفة لا بأس به ﴿قوله ولا يكبر في الطريق جهرا خلافا لهما﴾ اقول وروى عن الامام الجهر به كقولهما وفي الخلاصة ما يفيد ان الخلاف في اصل التكبير وليس بشيء كما في فتح القدير والتكبير سرا في طريق المصلى مستحب عند ابي حنيفة ويقطع التكبير اذا انتهى الى المصلى في رواية وفي رواية حتى يفتتح الصلاة كما في الجوهرة ﴿قوله ولا يتنفل قبل صلاته﴾ اطلقه فشمل كل واحد ولو لم يصل العيد وهو صريح ما نقله

حنيفة رضي الله عنه وهو الاصح وما نقل عن محمد انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة مؤول بان وجوبها ثبت بالسنة (سوى الخطبة) فانها ليست من شرائط العيدين بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة مقدمة على الصلاة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا تعاد الخطبة بعد الصلاة كذا في العناية (وتقدم على صلاة الجنازة اذا اجتمعا) وان كان القياس بخلافه (و) تقدم (صلاة الجنازة على الخطبة) كذا في القنية (وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلاة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب) لانه صلى الله عليه وسلم كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا يأكل حتى يرجع فيأكل من اضحيته (واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة) لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلاة والخروج اليها سنة (وان وسعهم المسجد ولا بأس باخراج المنبر اليها في زماننا) كذا في الاختيار (ولا يكبر جهرا في طريقها) خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان تمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات (ولا يتنفل قبل صلاته) لانه صلى الله عليه وسلم لم يفعله مع حرصه على الصلاة ولو جاز

في البحر عن السراج الوهاج لكن يخالفه ماقاله في الجوهرة لا يتنفل في المصلى قبل العيد ثم قال واشار الشيخ اي القدوري الى انه لا بأس به اي التنفل في البيت لانه قيد بالمصلى اه قلت وهو قول البعض وعامتهم على الكراهة قبل الصلاة مطلقا وافاد المصنف انه يتنفل بعد صلاته ولكنه مكروه في المصلى عند العامة كما كره التنفل في المصلى قبلها اتفاقا وحكى الزيلعي الاتفاق على كراهة التنفل قبلها في المصلى ويخالفه مافي الجوهرة قال فيها ولا يتنفل في المصلى قبل العيد والمعنى انه ليس بمسنون لا انه يكره اه وكذلك يخالفه قول الكمال عامة المشايخ على كراهة التنفل قبلها في المصلى والبيت وبعدها في المصلى خاصة اه فيتأمل فيما فيهما مع حكاية الزيلعي الاتفاق المذكور اه وقال في شرح المجمع ويكره التنفل قبلها قيد بقوله قبلها لان التنفل بعدها غير مكروه اتفاقا قيل يكره في المصلى خاصة والاصح انه مكروه فيه وفي غيره كذا في الخانية اه قلت اطلاق حكايته الاتفاق على عدم كراهة التنفل بعدها مخالف لماذكره الزيلعي من انه يكره بعدها في المصلى عند العامة وان حمل على انه اراد بالاتفاق الاتفاق على عدم كراهته اذا كان في غير المصلى لايناسبه قوله والاصح انه مكروه فيه وفي غيره اه قلت فالذي ينبغي ان يؤخذ به مايفهم من كلام المصنف وهو انه انما يكره التنفل بعد الصلاة اذا كان في المصلى كما حمل الكمال النفي عليه لما روى ابن ماجه كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا رجع الى منزله صلى ركعتين وفي الخلاصة يستحب ان يصلي بعد صلاة العيد اربع ركعات قال الكاكي اي بعد الرجوع الى منزله لحديث علي رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال من صلى بعد العيد اربع ركعات كتب الله بكل نبت نبت وبكل ورقة حسنة وقيل يقرأ في الاولى بعد الفاتحة سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية بعدها والشمس وفي الثالثة بعدها والليل ﴿١٤٣﴾ وفي الرابعة بعدها والضحى اه ﴿**قوله** يصلي بهم الامام ركعتين مكبرا الخ﴾ اقول انما نص على التكبير للافتتاح وان صح الشروع بغيره من الاذكار لما قال في التتارخانية عن المنافع رعاية لفظ التكبير في الافتتاح واجب في صلاة العيد دون غيرها حتى يجب سجود السهو اذا قال فالله اجل ساهيا وكذا في الجوهرة قلت لا اختصاص للعيد بوجوب افتتاح كل صلاة كما حققه الكمال رحمه الله

لفعله تعليما للجواز (وقتها من ارتفاع الشمس الى الزوال) لانه صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح اورمحين وروى ان قوما شهدوا رؤية الهلال بعد الزوال فامر صلى الله عليه وسلم بالخروج الى المصلى من الغد ولوجاز الاداء بعد الزوال لما اخره (يصلي بهم الامام ركعتين مكبرا ومثنيا قبل) تكبيرات (زوائد وهي ثلاث في كل ركعة ويوالي بين القراءتين) يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلاثا ثم يكبر للركوع (ويرفع يديه في الزوائد) لقوله صلى الله عليه وسلم لاترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها

﴿**قوله** وهي ثلاث في كل ركعة﴾ اقول لو كبر كما يقول الشافعي جاز والخلاف في الاولوية ولو كبر الامام اكثر من تكبير ابن مسعود تبعه المأموم مالم يتجاوز المأثور وذلك ستة عشر فاذا زاد لايلزمه متابعته كما في البحر ﴿**قوله** ويوالي بين القراءتين﴾ اقول الا ان يكون مسبوقا بركعة ويرى رأي ابن مسعود فيقرأ اولا ثم يكبر تكبيرات العيد وفي النوادر يكبر اولا لان مايقضيه المسبوق اول صلاته في حق الاذكار اجماعا وجه الظاهر ان البداءة بالتكبير تؤدي الى الموالاة بين التكبيرات وهو خلاف الاجماع ولو بدأ بالقراءة يكون موافقا لعلي رضي الله عنه ويكبر برأي نفسه كما لو ادرك الامام كذا في الفتح واللاحق برأي امامه كما في الكافي ولو ترك الموالاة بين القراءتين كالشافعي صح والخلاف في الاولوية لا الجواز كما في البحر وامر بنو العباس الناس بالعمل بقول جدهم ابن عباس رضي الله عنهما وعن هذا صلى ابو يوسف رحمه الله بالناس حين قدم بغداد صلاة العيد وكبر تكبير ابن عباس فانه صلى خلفه هارون الرشيد فامره بذلك كما في العناية وقال الكاكي والمسئلة مجتهد فيها وطاعة الامام فيما ليس بمعصية واجبة وهذا ليس بمعصية لانه قول بعض الصحابة ﴿**قوله** ثم يقرأ الفاتحة وسورة﴾ اقول ويستحب ان تكون السورة في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية هل اتاك حديث الغاشية كما في الفتح ﴿**قوله** ثم يكبر للركوع﴾ قال في البحر وهو واجب يجب بتركه سجود السهو في الركعتين اه قلت ويخالفه ماقاله الكمال في باب سجود السهو لايجب الا بترك واجب فلا يجب بترك تكبيرات الانتقال الا في تكبيرة ركوع الركعة الثانية من صلاة العيد فانها ملحقة بالزوائد اه ﴿**قوله** ويرفع يديه في الزوائد﴾ اقول الا ان يدرك الامام راكعا فيكبر بلا رفع

﴿قوله ويسكت بين كل تكبيرتين﴾ اشار به الى انه ليس بينهما ذكر مسنون وبه صرح فى العناية وقال الكرخى التسبيح اولى من السكوت كما فى القنية ﴿قوله مقدار ثلاث تسبيحات﴾ هذا التقدير ليس بلازم بل يختلف بكثرة الزحام وقلته كما فى العناية عن المبسوط ﴿قوله ويخطب بعدها خطبتين﴾ اقول ويستحب ان يفتتح الاولى بتسع تكبيرات تترى والثانية بسبع كما فى البحر ﴿قوله يعلم فيها احكام الفطرة﴾ اقول وهى خمسة على من تجب ولمن تجب ومتى تجب وكم تجب ومم تجب وتفصيلها سيأتى فى صدقة الفطرة ﴿قوله فان قيل قدسبق الخ﴾ هذا وقال صاحب البحر ينبغى للخطيب ان يعلمهم احكامها فى الجمعة التى قبلها ليأتوا بها جميعا فى محالها قال ولم يره منقولا والعلم امانة فى عنق العلماء اه ﴿قوله فاته ﴿١٤٤﴾ مع الامام﴾ كلمة مع متعلقة بالضمير المستتر فى فاته اى الصلاة لا بفاتت والمعنى فاته هو الصلاة بالجماعة وليس معناه فاتت عنه وعن الامام كذا فى الجوهرة ﴿قوله لا تقضى﴾ اقول ولو دخل مع الامام ثم افسدها لا يقضيها كما فى البحر ﴿قوله فقط اى لا تؤخر الى بعد الغد﴾ اقول لو جعل قوله فقط خادما فى قوله وتؤخر بعذر وفى الى الغد لكان اولى من قصره على الاخير لقوله فيما سيأتى لو اخروها الى الغد بلا عذر لم يجز ﴿قوله وندب تأخير الاكل عنها﴾ قال الاتقانى هذا فى حق المصرى اما القروى فانه يذوق من حين اصبح ولا يمسك كما فى عيد الفطر اه واطلق فى المصرى فشمل من لا يضحى وقيل انما يستحب تأخير الاكل لمن يضحى ليأكل من اضحيته اولا اما فى حق غيره فلا ثم قيل الاكل قبل الصلاة مكروه والمختار انه ليس بمكروه واليه اشار المصنف بقوله ندب كما فى التبيين ﴿قوله بصيغة المجهول﴾ انما قاله ليشمل كل مصلى اذ لو بناه للمعلوم ربما توهم انه مختص بالامام كما اختص بالتعليم ﴿قوله جهرا﴾ اقول والجهر سنة فيه اتفاقا كما فى البرهان ﴿قوله فى الطريق﴾ فيه اشارة الى انه يقطع التكبير عند انتهائه الى المصلى وهو رواية وفى رواية ﴿يوم﴾ حتى يشرع الامام فى الصلاة كما فى الكافى ﴿قوله ويعلم الامام فى الخطبة تكبير التشريق﴾ قال فى البحر هكذا ذكروا مع ان تكبير التشريق يحتاج الى تعليمه قبل يوم عرفة للاتيان به فيه فينبغى ان يعلم فى خطبة الجمعة التى يليها العيد اه ﴿قوله والتعريف وهو ان يجتمع الناس الخ﴾ اقول مقتضى تفسيره ان مدلول التعريف خاص بما فسره به وليس لما ذكر فكان ينبغى ان يقال كما فى الهداية والتعريف الذى يصنعه الناس وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة الخ لما قال فى العناية انما قيد بقوله يصنعه الناس لما انه يجئ لمعان للاعلام والتطيب من العرف وهو الريح وانشاد الضالة والوقوف بعرفات والتشبه باهل عرفة وهو المراد ههنا اه

تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة تشتبه على من كان بعيدا (ويخطب بعدها خطبتين) لانه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلاة لانها شرطها والشرط مقدم (يعلم فيها احكام الفطرة) لانها شرعت لاجله فان قيل قدسبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلنا لا تنافى لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا تنافى جواز تأخيرها عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم (فاته مع الامام لا تقضى) يعنى ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها فى الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلاة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد (وتؤخر بعذر الى الغد) اى تؤخر صلاة عيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها فى يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال (فقط) اى لا تؤخر الى بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بما روينا من تأخيره عليه الصلاة والسلام الى الغد ولم يرو تأخيره الى ما بعد الغد فبقى على الاصل (والاحكام) المذكورة (فى الفطر هى الاحكام فى الاضحى لكن فيه) اى الاضحى (جاز تأخيرها) اى الصلاة (الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة و) جاز تأخيرها الى الثالث (به) اى بعذر (بدونها) اى الكراهة فانها مؤقتة بوقت الاضحية فتجوز مادام وقتها باقيا ولا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر هنا لنفى الكراهة وفى الفطر للجواز حتى لو اخروها الى الغد بلا عذر لم يجز (و) لكن فيه (ندب تأخير الاكل عنها) اى الصلاة بخلاف الفطر (و) فيه (يكبر) بصيغة المجهول (جهرا فى الطريق) بخلاف الفطر (و) فيه (يعلم) الامام (فى الخطبة تكبير التشريق والاضحية) بخلاف الفطر (والتعريف) وهو ان يجتمع الناس

﴿قوله يوم عرفة﴾ اقول عرفة اسم اليوم فالاضافة بيانية وعرفات اسم المكان ﴿قوله ليس بشئ﴾ ظاهر مثل هذا اللفظ انه مطلوب الاجتناب اى فيكره فعله لمقابلته بقوله وعن ابى يوسف ومحمد فى غير رواية الاصول انه لايكره فيكون مكروها فى رواية الاصول ﴿قوله والصحيح هو الاول﴾ اى انه يكره وكذلك قال الكمال والاولى الكراهة لان الوقوف عهد قربة فى مكان مخصوص فلا يكون قربة فى غيره اه قلت وهذا لايفيد الكراهة فينبغى ان يعلل بما فى الكافى من قوله بعد ماذكر ولا يجوز الاختراع فى الدين اه ثم قال الكمال ولان فيه حسما لمفسدة اعتقادية تتوقع من العوام ونفس الوقوف وكشف الرؤس يستلزم التشبه وان لم يقصد والحق انه ان عرض الوقوف فى ذلك اليوم بسبب يوجبه كالاستسقاء مثلا لايكره اما قصد ذلك اليوم بالخروج فيه فهو معنى التشبه اذا تأملت وما فى الجامع التمرتاشى لو اجتمعوا لشرف ذلك اليوم جاز يحمل عليه بلا وقوف وكشف اه قلت وكذلك يحمل ماذكره الكافى بقوله وعن ابى حنيفة انه ليس بسنة وانما هو حدث احدثه الناس فمن فعله جاز اه ﴿قوله ويجب تكبير التشريق الخ﴾ اقول وهو اختيار الاكثر وقيل سنة لمواظبة النبى صلى الله عليه وسلم والمراد من الآية ذكر اسم الله على الذبيحة نسخا لذكرهم ﴿١٤٥﴾ عليها غيره كما فى البرهان والفتح لكن قال الكمال دليل السنة أنهض ﴿قوله فى ايام معدودات﴾ هى ايام التشريق والايام المعلومات هى ايام العشر عند المفسرين كما فى البرهان وقيل كل منهما ايام التشريق وقيل المعلومات يوم النحر ويومان بعده والمعدودات ايام التشريق كما فى البحر ﴿قوله وعن الخليل التكبير﴾ اقول ونصه كما قاله الكاكى قال الخليل بن احمد التشريق التكبير وان كان مشتركا بينه وبين تقديد اللحم والقيام فى المشرقة كما نقله صاحب الصحاح وغيره اه وفى البحر قال النضر بن شميل يطلق التشريق على رفع الصوت بالتكبير اه ﴿قوله فالاضافة بيانية﴾ اقول وبه جزم الكمال فقال الاضافة بيانية اى التكبير الذى هو التشريق فان التكبير لايسمى تشريقا الا اذا كان بتلك الالفاظ فى شئ من الايام المخصوصة فهو حينئذ ﴿درر ١٠ ل﴾ متفرع على قول الكل اى التعبير بتكبير التشريق متفرع على قول ابى حنيفة وصاحبيه ﴿قوله ايام التشريق هى الثلاثة الخ﴾ اقول كذا فى الخلاصة وقال الكمال وعلى هذا اى على ماقدمناه عنه مما فى الخلاصة لايصح فان التشريق فى ايام التشريق يجب ان يحمل على التكبير او الذبح او تشريق اللحم لاظهاره للشمس بعد تقطيعه ليتقدد وعلى كل منها يدخل يوم النحر فيها الا ان يقال التشريق بالمعنى الثالث لايكون فى الاول ظاهرا اه ﴿قوله والتكبير قوله الله اكبر الخ﴾ كذا فى الكافى وغيره ﴿قوله اصل ذلك ماروى الخ﴾ كذا فى العناية وغيرها نص الفقهاء انه مأثور عن الخليل ولكن قال الكمال لم يثبت عند اهل الحديث ذلك وقد تقدم مأثورا عن ابن مسعود عند ابن ابى شيبة وسنده جيد اه ﴿قوله فلما علم اسمعيل﴾ كذا صرح فى العناية بان الذبيح اسمعيل ولم يصرح به فى الكافى بل قال فعلم الذبيح وقال فى البحر فيه اختلاف بين السلف والخلف فطائفة قالوا بانه اسمعيل وطائفة بانه اسحق والحنفية قائلون بالاول ورجحه الامام ابو الليث السمرقندى فى البستان اه ﴿قوله فبقى فى الآخرين واجبا﴾ اقول اقتصر على القول بالوجوب اتباعا للاكثر كما قدمناه وان قال فى العناية فبقى فى الآخرين اما سنة او واجبا ﴿قوله فور فرض﴾ اى عقيب

يوم عرفة فى موضع تشبها بالواقفين بعرفات (ليس بشئ) وعن ابى يوسف ومحمد فى غير رواية الاصول انه لايكره والصحيح هو الاول (ويجب تكبير التشريق) لقوله تعالى واذكروا الله فى ايام معدودات والتشريق فى اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير التشريق فالاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان شيأ من التكبير لايقع فى ايام التشريق عنده كما سيأتى ويجوز ان يقال باعتبار القرب اخذ اسم ايام التشريق هى الثلاثة بعد يوم النحر وايام النحر هى يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ماروى ان جبريل عليه السلام لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابراهيم عليه السلام فقال عليه السلام الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابراهيم عليه السلام قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل عليه السلام بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقى فى الآخرين واجبا (مرة) بان يقول مانقلناه من اوله الى آخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعى فان التكبير عنده ثلاث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وله فى التهليل بعده قولان (من فجر) يوم (عرفة) بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه (الى عصر العيد) فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات (فور) متعلق بيجب اى عقيب (فرض)

(قوله بلافصل يمنع البناء) اقول كالقهقهة والحدث العمد والتكلم عامدا او ساهيا والخروج من المسجد ومجاوزة الصفوف فى الصحراء ولو صرف وجهه عن القبلة ولم يخرج من المسجد ولم يجاوز الصفوف يكبر لان حرمة الصلاة باقية وان سبقه الحدث اى بعد فراغه من الصلاة ان شاء ذهب فتوضأ ورجع ويكبر وان شاء كبر من غير تطهير لانه لايؤدى فى تحريمة الصلاة فلايشترط له الطهارة قال الامام السرخسى والاصح عندى انه يكبر ولا يخرج من المسجد للطهارة كذا فى البحر عن البدايع اه وكذا قال الكمال لو احدث ناسيا بعد السلام قبل التكبير الاصح انه يكبر ولا يخرج للطهارة اه ويخالفه ماقاله الزيلعى وان سبقه الحدث قبل ان يكبر توضأ وكبر على الصحيح اه (قوله فخرج بالفرض النوافل) اى والوتر وخرج صلاة الجنازة لماقيدنا به الفرض (قوله وصلاة العيد) قال فى البحر نقلا عن المجتبى البلخيون يكبرون عقيب صلاة العيد لانها تؤدى بجماعة فاشبه الجمعة اه وفى مبسوط ابى الليث لو كبر على اثر صلاة العيد لابأس به لان المسلمين توارثوا هكذا فوجب ان يتبع توارث المسلمين (قوله اذ لاتكبير فيه اى القضاء) اقول ليس على اطلاقه لانه يكبر فور فائتة هذه الايام اذا قضاها فيها وان قضى فائتها فيها من العام القابل الصحيح انه لايكبر وقال ابو يوسف يكبر وان قضاها فى غيرها لايكبر كما لو قضى فائتة غيرها فيها ﴿ ١٤٦ ﴾ (قوله خرج به جماعة النساء) اقول وجماعة العراة كما فى البحر اه وما قاله الزيلعى ان شرط الجماعة المستحبة احتراز عن جماعة غير مستحبة كجماعة النساء والعبيد فيه نظر من حيث اطلاق عدم الاستحباب على جماعة العبيد نظره الشيخ شهاب الدين الشلبى اه قلت التنظير غير متجه لانه لايكون الا فيما لم يرد قول به وقد قيل بعدم وجوب التكبير على جماعة العبيد كما نذكره وان كان خلاف الاصح فكان ينبغى ان ينبه على ضعفه دون ان يقال فيه نظر (قوله والامام مسافر) اقول على هذا يجب على من اقتدى به من المقيمين لوجدان الشرط فى حقهم (قوله ومقتد به) اطلقه عن قيد الحرية كالامام فشمل مالو ام العبد مثله فيجب على الجميع التكبير على الاصح كما فى الجوهرة (قوله وبه اى بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل) اقول والفتوى عليه كما فى الجوهرة عن المصفى وقد خص المصنف ارجاع (بلا) الضمير بما ذكر فافاد انه لا يعمل بقولهما من الوجوب فى حق كل مصل مع ان الفتوى على قول ابى يوسف ومحمد من ان التكبير تبع الفريضة فكل من ادى فريضة فعليه التكبير حتى يكبر المسافر واهل القرى ومن صلى وحده كما فى الجوهرة فكان ينبغى ان يرجع الضمير فى قوله وبه الى قوله وقالا يجب التكبير فور كل فرض الخ ليشمل ﴿ باب صلاة الكسوف ﴾ هذا من باب اضافة الشئ الى سببه والكسوف للشمس والخسوف للقمر وهما فى اللغة النقصان وقيل الكسوف ذهاب الضوء والخسوف ذهاب الدائرة كذا فى الجوهرة قلت وفيه اشارة الى الرد على من عاب من اهل الادب محمدا فى قوله ليس فى كسوف القمر جماعة بانه انما يستعمل فى القمر لفظ الخسوف وبالرد صرح الكاكى فقال قلنا الخسوف ذهاب دائرته اى القمر والكسوف ذهاب ضوئه ومراد محمد هذا النوع فلذا ذكر الكسوف فاذن لا طعن عليه اه وكذا اجاب فى الغاية عن محمد بما فى المغرب يقال كسفت الشمس والقمر جميعا اه وقال تاج الشريعة فيكون قول محمد صحيحا وان مخطئه مخطئ اه (قوله يصلى بالناس عند الكسوف ركعتين) اقول لم يصرح المصنف بحكمهما وقال الكمال صلاة الكسوف سنة بلا خلاف بين الجمهور او واجبة على قوية واستنان صلاة الاستسقاء

بلافصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلاة العيد (ادى) خرج به القضاء اذ لاتكبير فيه (بجماعة مستحبة) خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لاتكبير فيها ايضا (على امام مقيم) فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافر او امرأة او من اهل القرى والمفاوز (و) على (مقتد) مسافر او قروى او امرأة (وقالا) يجب التكبير (فور كل فرض مطلقا) اى سواء ادى بالجماعة اولا وسواء كان المصلى رجلا او امرأة مسافرا او مقيما فى المصر او القرى (الى عصر) اليوم (الخامس من) يوم (عرفة) وهو الثالث عشر من ذى الحجة الذى هو تشريق وليس بنحر (وبه) اى بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد (يعمل) الآن احتياطاً فى باب العبادات (ولا يتركه المؤتم وان تركه الامام) لانه يؤدى بعد الصلاة لافيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدى فى الصلاة (ويكبر المسبوق) لانه مقتد تحريمة لكنه لايكبر مع الامام بل (عقيب القضاء) اى قضاء مافاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كان خلف الامام بالتمام

﴿ باب صلاة الكسوف ﴾

امام الجمعة او مأمور السلطان) اى من امره السلطان ان يصلى هذه الصلاة (يصلى بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل) اى على هيئة النفل

مختلف فيه فظهر وجه ترتيب ابوابها ثم قال الكمال واختار فى الاسرار اى لأبى زيد وجوبها اى صلاة الكسوف للامر فى قوله عليه الصلاة والسلام اذا رايتم شيأ من هذه فافزعوا الى الصلاة والظاهر ان الامر للندب اه وعلى هذا اى على ان الامر للندب اجماع من سوى بعض الاصحاب ثم من اوجبها منهم قيل انما اوجبها للشمس لا للقمر وهو محجوج بالاجماع قبله وبانه صلاها مع النبى صلى الله عليه وسلم قوم وتأخر آخرون ولم ينقل انه تهدد المخلفين وقد قرن الامر بالصلاة فيها بالامر بالدعاء والصدقة فى غير حديث وذلك مستحب اجماعا اه كذا نقل شيخنا عن شيخه ولا يخفى ان القرآن فى النظم لا يوجب القرأن فى الحكم ﴿**قوله** بلا اذان ولا اقامة﴾ اقول وينادى الصلاة جامعة ليجتمعوا ان لم يكون اجتمعوا كما فى الفتح ﴿**قوله** ولا جهر﴾ هذا عند ابى حنيفة خلافا لهما وعن محمد مثل قول ابى حنيفة كما فى الهداية وفى الجوهرة قال ابو يوسف يجهر فيها بالقراءة وعن محمد روايتان احداهما مثل قول ابى حنيفة والثانيه مثل قول ابى يوسف ﴿**قوله** ولا خطبة﴾ هذا باجماع اصحابنا لانه لم ينقل فيه اثر كما فى الجوهرة ﴿**قوله** وبركوع فى كل ركعة﴾ مستدرك بقوله كالنفل ﴿**قوله** ويطول القراءة فيهما اى الركعتين﴾ اقول وكذا يطيل الركوع والسجود كما فى البرهان ولم يبين المصنف مقدار طول القراءة وقال فى الجوهرة انه عليه الصلاة والسلام قام فى الاولى بقدر البقرة وفى الثانية بقدر آل عمران والمعنى انه يقرء فى الاولى الفاتحة وسورة البقرة ان كان يحفظها اوما يعدلها من غيرها ان لم يحفظها فى الثانية آل عمران اوما يعدلها ويجوز تطويل القراءة وتخفيف الدعاء وبالقلب فاذا خفف احدهما طول الآخر لان المستحب ان يبقى على الخشوع والخوف الى انجلاء الشمس فاى ذلك فعل فقد وجد اه وقال الكمال بعد سياق دليل افضلية التطويل وهذه الصورة حينئذ مستثناة مما سلف فى باب الامامة ﴿١٤٧﴾ من انه لا ينبغى ان يطول بهم الامام الصلاة ولو خففها جاز ولا يكون مخالفا للسنة ثم قال والحق ان السنة التطويل والمندوب مجرد استيعاب الوقت اى بالصلاة والدعاء ﴿**قوله** وبعدهما يدعو﴾ الضمير راجع للامام قال فى البرهان ويدعو جالسا مستقبل القبلة ان شاء او قائما مستقبل الناس ويؤمنون على دعائه حتى تجلى الشمس اه وقال الحلوانى وهذا الاخير احسن كذا فى الجوهرة عن النهاية ﴿**قوله** حتى تجلى﴾ المراد كمال الانجلاء لا ابتداءه كما فى الجوهرة ﴿**قوله** وان لم يحضر صلوا فرادى﴾ فيه اشارة الى انهم يجتمعون للصلاة والدعاء فرادى ﴿**قوله** والظلمة الهائلة﴾ اي بالنهار والريح الشديد والزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والضوء الهائل بالليل والثلج والامطار الدائمة وعموم الامراض ونحو ذلك من الافزاع والاهوال لان ذلك كله من الآيات المخوفة كما فى التبيين والله يخوف عباده ليتركوا المعاصى ويرجعوا الى طاعته آلتى فيها فوزهم وخلاصهم واقرب احوال العبد فى الرجوع الى ربه الصلاة وذكر فى البدائع انهم يصلون فى منازلهم وفى المجتبى قيل الجماعة جائزة عندنا لكنها ليست بسنة كذا فى البحر ﴿باب الاستسقاء﴾ الاستسقاء طلب السقيا يقال سقا الله واسقاه وقد جاآ فى القرآن وسقاهم ربهم شرابا طهورا واسقينا كم ماء فراتا كما فى الجوهرة وقال الكاكى الاستسقاء طلب السقى والسقى مصدر وطلب الماء يكون فى ضمنه كالاستغفار طلب المغفرة وغفر الذنوب فى ضمنه وفى المجتبى الاستسقاء طلب السقى من الله تعالى بالثناء عليه والفزع اليه والاستغفار وقد ثبت بالكتاب والسنة والاجماع اه ﴿**قوله** لا جماعة فيه﴾ هذا عند ابى حنيفة وقالا يصلى الامام بالناس ركعتين وهما سنة عندهما وفى المبسوط قول ابى يوسف مع ابو حنيفة وفى الخجندى مع محمد كما فى الجوهرة والاصح ان ابا يوسف مع محمد قاله الشلبى نقلا عن البدائع ﴿**قوله** ولا خطبة﴾ هذا عند ابى حنيفة لانها تبع للجماعة ولا جماعة فيها عنده وقال ابو يوسف يخطب بعد الصلاة خطبة واحدة وقال محمد خطبتين ويكون معظم الخطبة عندهما الاستغفار كما فى الجوهرة ﴿**قوله** بل هو دعا﴾ اقول وذلك ان يدعوا الامام قائما مستقبل القبلة رافعا يديه والناس قعود مستقبلين القبلة يؤمنون على دعائه باللهم اسقنا غيثا مغيثا هنيئا مريئا مريعا غدقا عاجلا غير رأيث مجللا سحاطبقا دائما وما اشبهه سرا وجهرا كما فى البرهان

(بلا اذان ولا اقامة و) لا جهر و (لا خطبة وبركوع فى كل ركعة) وعند الشافعى بركوعين فيه (ويطول) الامام (القراءة فيهما) اى الركعتين (وبعدهما يدعو حتى تجلى) الشمس (وان لم يحضر) اى الامام اومامور السلطان (صلوا فرادى كالخسوف والريح) الشديدة (والظلمة) الهائلة (والفزع) اى الخوف الغالب من العدو

﴿باب الاستسقاء﴾

(لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار) لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء اى الغيث

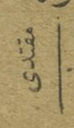
﴿**قوله** فان صلوا فرادى جاز﴾ اقول كذا نص فى الهداية بقوله قال ابو حنيفة رحمه الله ليس فى الاستسقاء صلاة مسنونة فى جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وقال الكمال مفهومه استنانها فرادى وهو غير مراد اه وقال فى الجوهرة فان صلى الناس وحدانا جاز ولا يكره اه وقال الزيلعى هذا اى اطلاق الجواز ينفى كونها سنة او مستحبة ولكن ان صلوا وحدانا لا يكون بدعة ولا يكره ثم حكى ما سيذكره المصنف عن التحفة وقال انه ينفى مشروعيتها مطلقا اه والظاهر نفى مشروعية الاذن فتكون مكروهة لانه مقابل لما قدمه لان المراد نفى مشروعية الطلب فتكون مباحة ﴿**قوله** وقال محمد يقلب رداءه﴾ يعنى اذا مضى صدر من الخطبة وهو بالتخفيف ﴿**قوله** دون القوم﴾ اى لا يقلب القوم ارديتهم قيل هو بالتشديد لان فيه تكثيرا ﴿**قوله** ولا يحضر ذمى﴾ قال الكاكى ولو خرج اهل الذمة مع انفسهم الى بيعهم وكنائسهم او الى الصحراء لم يمنعوا من ذلك فلعل الله يستجيب دعاءهم استعجالا لحظهم فى الدنيا وذكر وجهه اه ونقل فى البحر عن فتاوى قاضيخان خلافا فى انه هل يجوز ان يقال يستجاب دعاء الكافر ولم يرجح وذكر الولوالجى ان الفتوى على انه يجوز ان يقال يستجاب اه ويخالف ما قاله الكاكى قول الكمال لا يمكنون من ان يستسقوا وحدهم لاحتمال ان يسقوا فقد يفتن به ضعفاء العوام اه ﴿**قوله** لانه لاستنزال الرحمة﴾ وانما ينزل عليهم اللعنة كذا فى الهداية وقال الكمال اورد عليه ان اريد الرحمة الخاصة فممنوع وانما هو لاستنزال الغيث الذى هو احمة العامة لاهل الدنيا والكافر من اهلها اه والجواب ان المراد الرحمة مطلقا اما العامة ﴿١٤٨﴾ فبلاشك واما الخاصة فلان التضرع وان كان بخصوص مطلوب فقد تنزل به المغفرة خصوصا اذا كان مع التوبة وتقديم العبادة وهم وان جاز ان يسقوا فهم مع ذلك منزل اللعنة فى كل وقت ولا شك انه يكره الكون فى جمع يكون كذلك بل وان يمر فى امكنتهم الا ان يهرول ويسرع وقد ورد بذلك آثار وحينئذ فيكره ان يجتمع جمعهم الى جمع المسلمين فليتأمل كذا بخط استاذى على هامش فتح القدير ﴿**قوله** ويخرجون﴾ قال الكمال الا فى مكة وبيت المقدس فيجتمعون فى المسجد اه قلت ينبغى كذلك لاهل المدينة المنورة فيجتمعون فى المسجد النبوى لانه لا اشرف من محل حل فيه خير خلق الله صلى الله عليه وسلم ﴿**قوله** ثلاثة ايام﴾ قال فى العناية لم ينقل اكثر من ذلك قيل يستحب للامام ان يأمر ﴿كان﴾ الناس بصيام ثلاثة ايام وما اطاقوا من الصدقة والخروج من المظالم والتوبة من المعاصى ثم يخرج بهم اليوم الرابع وبالعجائز والصبيان متنظفين فى ثياب بذلة متواضعين لله تعالى ويستحب اخراج الدواب اه وكذلك يخرج بالشيوخ الكبار لما روى انه عليه الصلاة والسلام قال لولا شيوخ ركع وصبيان رضع وبهائم رتع لصب عليكم العذاب صبا ولعل الله ينظر الى ضعفها فيرحم ذكره الكاكى رحمه الله ﴿باب صلاة الخوف﴾ هذا من اضافة الشىء الى شرطه كما فى الجوهرة ويخالفه ما سيذكره المصنف من ان سببها الخوف والتوفيق بينهما ان من قال انها من اضافة الشىء الى شرطه نظر الى الكيفية المخصوصة لان هذه الصفة شرطها العدو ومن قال سببها الخوف نظر الى ان سبب اصل الصلاة الخوف ﴿**قوله** فاذا خيف من عدو﴾ اولى من عبارة الهداية وغيرها حيث قال ان اشتد الخوف لان الاشتداد ليس بشرط بل الشرط حضور عدو كما فى الفتح وغيره ﴿**قوله** او سبع﴾ عطف مباين لان المراد بالاول من بنى آدم ﴿**قوله** حاضرين﴾ كان المناسب افراد الضمير فيقول حاضر لان العطف بأو ولكونها لاحد الشيئين الا ان تحمل على الواو وخوف الحرق والغرق كالسبع كما فى الجوهرة

(فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب فيه رداءه) وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابى يوسف روايتان وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اى جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن (ولا يحضر ذمى) لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة (ويخرجون ثلاثة ايام متتابعات) لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة فى ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله ناكسى رؤسهم ويقدمون الصدقة فى كل يوم قبل خروجهم (وقيل لا صلاة فيه) قال فى التحفة لا صلاة فى الاستسقاء فى ظاهر الرواية

باب صلاة الخوف

(لم يجوزها ابو يوسف بعده صلى الله عليه وسلم) لانها انما شرعت على خلاف القياس لاحراز فضيلة الصلاة خلف النبى صلى الله عليه وسلم وهذا المعنى انعدم بعده عليه الصلاة والسلام (وجوزاها) لان الصحابة رضى الله عنهم اقاموها بعده صلى الله عليه وسلم وسببها الخوف وهو يتحقق بعده ايضا (فاذا خيف من عدو او سبع حاضرين) اشارة الى ما قالوا الخوف الذى يجوز الصلاة على الوجه الذى قلنا اذا

﴿قوله اوظنوا عدوا الخ﴾ قيد بطلان الصلاة بظهوره غير ماظنوا وهو مقيد ايضا بما اذا تجاوزت الطائفة الصفوف فاذا لم تجاوزو ثم تبين خلاف ماظنوا ابنوا استحسانا كمن انصرف على ظن الحدث يتوقف الفساد اذا ظهر انه لم يحدث على مجاوزة الصفوف وافاد المصنف جوازها لوظهر كما ظنوا وبه صرح الكمال ﴿قوله لم تجز صلاتهم﴾ يعنى الا الامام لعدم المفسد فى حقه ﴿قوله جعل الامام طائفة الخ﴾ قال الكمال اعلم ان الصلاة الخوف على الصفة المذكورة انما تلزم اذا تنازع القوم فى الصلاة خلف الامام اما اذا لم يتنازعوا فالافضل ان يصلى باحدى الطائفتين تمام الصلاة ويصل بالاخرى امام آخر تمامها اه وهناك كيفيات اخرى معلومة فى الخلافيات وذكر فى المجتبى ان الكل جائز وانما الخلاف فى الاولى كذا فى البحر ﴿قوله ومضوا الى المخوف﴾ اى مشاة لما سنذكره ﴿قوله وركعة فى الثلاثى﴾ اى لو الثنائى ﴿قوله وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا﴾ اشتداده هنا ان لا يدعهم العدو يصلون نازلين بل يهجم بالمحاربة كما فى الجوهرة ﴿قوله صلوا ركبانا فرادى﴾ اشار به الى انه لا يصح الاقتداء حال ركوبهم ويستثنى منه ما اذا كان المقتدى والامام على دابة واحدة ﴿ ١٤٩ ﴾ فانه يصح الاقتداء كما فى الكافى وغيره ﴿قوله وتفسد صلاتهم بالقتال﴾ اى اذا كان بعمل كثير ولو قاتل بعمل قليل كالرمية لا تفسد صلاته كما فى التبين وقد اورد صاحب البرهان نقضا على هذا وهو جواز قتل الحية فى الصلاة وان كان بعمل كثير على الظاهر اه قلت وجوابه ما فى الكافى من ان قتل الحية والعقرب مستثنى بالنص اى على خلاف القياس والمعالجة ثم اقل ظاهر افلا يلحق به دلالة اه ﴿قوله والمشى﴾ اقول كذا فى البرهان وصدر الشريعة ومراد المصنف ومن وافقه افتتاحها حالة كونه ماشيا كما صرح به فى الكافى حيث قال ولم تجز لماش اى ان كان ماشيا هاربا من العدو لم يمكنه الوقف ليصلى فانه لا يصلى ماشيا خلافا للشافعى اه او يحمل على المشى فيها لغير ارادة الاصطفاف بمقابلة العدو اما المشى للاصطفاف فمستفاد جوازه مما تقدم من قوله وذهبوا ثم جاؤا وبه صرح فى كثير من المعتبرات كالتبيين والجوهرة والبدائع وعبارتها ولو ركب فسدت صلاته عندنا لان الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج اليه بخلاف المشى فانه امر لا بد منه حتى يصطفوا بازاء العدو اه ﴿تتمة﴾ حمل السلاح فى الصلاة عند الخوف مستحب عندنا لا واجب كما قاله الشافعى ومالك عملا بظاهر الامر فى قوله تعالى وليأخذوا اسلحتهم الآية قلنا هو محمول على الندب لان حمله ليس من اعمالها فلا يجب فيها كما فى البرهان ﴿باب الصلاة فى الكعبة﴾ فى الباب زيادة عن الترجمة وهو حسن ﴿قوله وبجماعة وان اختلفت وجوهم﴾ شامل لما اذا كان وجهه المقتدى بجنب الامام فانه يصح وكذا لما اذا كان وجهه لوجهه وان كره وبه صرح الزيلعى ﴿قوله كذا لو تحلقوا فيها الخ﴾ مستدرك بقوله وبجماعة وان اختلف وجوهم ﴿قوله اقتدوا من الجوانب لو بعضهم اقرب اليها من الامام جاز﴾ اقول لو اتى بواو الحال مكان لو من قوله لو بعضهم كما فعل صدر الشريعة لكان اولى ﴿قوله الاامن فى جانبه﴾ اى اذا تمحض كونه فى جهة امامه واما اذا وقف مسامتا الركن فى جانب الامام وكان اقرب اليها من الامام فينبغى عدم الصحة احتياطا لترجيح جهة الامام ولم اره منقولا وهذه صورته



كان العدو يقرب منهم بطريق الحقيقة وبمقابلتهم فاما اذا كان بعد منهم اوظنوا عدواً بان رأوا سوادا اوغبارا فصلوا اصلاة الخوف فظهر غير ذلك لم تجز صلاتهم (جعل الامام طائفة بازاء المخوف وصلى باخرى ركعة لو) كان (مسافرا او فى الفجر او الجمعة او العيدين و) صلى (ركعتين لو) كان (مقيما و فى غير الثنائى) هكذا قال ليتناول صلاة المغرب فان حكمها حكم الرباعى (ومضوا الى المخوف وجاءت الاخرى وصلى بهم مابقى) من ركعتين فى الرباعى وركعة فى الثلاثى (وسلم) الامام (وحده وذهبوا) اى هذه الطائفة (اليه) اى المخوف (وجاءت) الطائفة (الاولى واتموا) صلاتهم (بلا قراءة وسلموا) لانهم لاحقون فكأنهم خلف الامام (ثم) جاء (الاخرى واتموا) صلاتهم (بقراءة) لانهم مسبوقون (وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم) فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه (وتفسد) صلاتهم (بالقتال والمشى والركوب) لانه عمل كثير

باب الصلاة فى الكعبة

(صح فيها النفل) وفاقا (والفرض) خلافا للشافعى (منفردا او بجماعة وان اختلفت وجوههم الا من قفاه الى وجه الامام) فانها لا تجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة (كذا لو تحلقوا) اى صح صلاتهم (فيها ولو) كان (بعضهم قدام الامام مستقبلا) بوجهه (اليه اقتدوا من الجوانب لو بعضهم اقرب اليها) اى الكعبة (من الامام جاز) اقتداؤه (الا من فى جانبه) لتقدمه على

واما اذا لم يكن اقرب اليها من الامام فلا خفاء فى صحة صلاة المأموم وقد توهم عدم صحتها بعض من يعظ بالحرم الشريف
حتى منع الناس من الصلاة خلف الامام فى جانبى الحجر ورأيته وكنت طائفا سنة احدى وعشرين بعد الالف محرما
كاحاد الناس الفقراء وهو ينازع الامام الحنفى بالحجر فالامام يقول له صلاة محاذى الركن صحيحة لكونه متأخرا عن
الامام فهو فى حكم من بجهته وذلك الواعظ يقول لا تصح صلاة من يحاذى الركن الى آخر المسجد فلما اسعفت الامام
بما قدمناه صار الواعظ يصعد النظر نحوى كالمستهزئ بزى حالتى وطال المجال وزال المحال وقد كان منع الناس من الصلاة فيه
مدة ثم مررت وقت الظهر واذا الصف ملتئم والناس يصلون خلف الامام كما كان قبل منع الواعظ فقال لى الامام جزاك الله خيرا
هذا فى صحيفتك فلله الحمد على اظهار شريعته ﴿ باب سجود السهو ﴾ اضافته الى السبب وهى الاصل اذ هى للاختصاص
واقواه اختصال المسبب بالسبب والسهو الغفلة قال فى المصباح فرقوا بينه وبين النسيان بان الناسى اذا ذكرته تذكر والساهى
بخلافه وقال الحدادى النسيان غروب الشئ عن النفس بعد حضور ﴿ ١٥٠ ﴾ والسهو قد يكون عما كان الانسان
عالما به وعما لا يكون عالما به كذا فى
شرح نظم الكنز للمقدسى ولكن
الفقهاء لا يفرقون بينهما ﴿ قوله
والشك ﴾ كذا هو ثابت فى بعض
النسخ فيكون معطوفا على المضاف
والتقدير هذا باب فى بيان احكام
سجود السهو واحكام الشك ولا تفرق
الفقهاء بين السهو والشك فى الحكم
والادباء عرفوا الشك بانه تساوى
امرين لا مزية لاحدهما على الآخر
والظن تساويهما وجهة الصواب
ارجح والوهم تساويهما
وجهة الخطاء ارجح كما فى الجوهرة
﴿ قوله وقيل يسن ﴾ قائله القدورى
وذكر انه سنة عند عامة اصحابنا ﴿ قوله
والصحيح الاول ﴾ اى انه يجب كذا فى
الهداية وقال الكمال قوله هو الصحيح
احتراز عن قول القدورى اه ونص
محمد على وجوبه كما فى التبيين ﴿ قوله بعد
تسليمتين ﴾ بيان لمحله المسنون عندنا
وعند الشافعى قبل السلام وقال الزيلعى قد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم مثل المذهبين قولا وفعلا وهذا ﴿ الصلاة ﴾
الخلاف فى الاولوية ولا خلاف فى الجواز قبل السلام وبعده اه قلت لكن يكره قبله تنزيها ذكره المقدسى ﴿ قوله اوتسليمة ﴾
اقتصر على هذا الشيخ المقدسى فى شرحه كالنقاية تبعا للاكثر واطلقه المصنف فشمل الامام والمنفرد واختلف فى جهة
التسليمة فقيل يسلم تلقاء وجهه والاصح انه يسلم عن يمينه لانها هيئة التسليم المسنون ذكره تاج الشريعة ﴿ قوله وشيخ الاسلام ﴾ اقول
بل قال شيخ الاسلام اى خواهر زاده لو سلم تسليمتين لا يأتى بسجود السهو بعد ذلك لانه كالكلام وفى الخبازية الاحوط قبل السلام
الثانى وفى المجتبى وهو الاصح وفى المحيط على قول عامة المشايخ يكتفى بتسليمة واحدة وهو الاضمن للاحتياط ذكره الكاكى وقال
صاحب البحر والذى ينبغى الاعتماد عليه تصحيح المجتبى انه يسلم عن يمينه فقط لانه المعهود وبه يحصل التحليل فلا حاجة الى غيره اه

الامام بخلاف من فى جانب آخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها
(اقتدوا من خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز) اقتداؤهم لان وقوف الامام
فيها وبابها مفتوح كوقوفه فى المحراب فى سائر المساجد (وكرهت) الصلاة
(فوقها) وان جازت لانه ينافى تعظيمها

﴿ باب سجود السهو والشك ﴾

(يجب) اى سجود السهو وقيل يسن والصحيح الاول (بعد تسليمتين) اختاره
صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغينانى
(اوتسليمة) اختاره صاحب الكافى وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهر زاده
وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة فى شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم
تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلى وابن مسعود وجمهور
العلماء والاخذ برواية الصحابة الذين كانوا اقربيا من رسول الله صلى الله عليه وسلم
اولى والرواية الآخرى عن عائشة وسهل بن سعد رضى الله عنهما وعائشة
كانت فى صف النساء وسهل كان فى صف الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا
التسليمة الثانية لانه صلى الله عليه وسلم كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا
هو المسطور فى الكتب المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام
الاعظم وفى المجمع نسب الثانى الى محمد والاول اليهما وما وجدته فى كتاب الامام
نقله صاحب معراج الدراية بقيل وعلى كونهما قوله يناسب ما قيل المختار للمنفرد
تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم ثنتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافى

الصلاة (سجدتان) فاعل يجب (وتشهد وسلام) يمينا ويسارا (بترك واجب سهوا) اذفي العمد يأثم ولا تجب سجدة (كركوع قبل القراءة) فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلاة بما لا مزيد عليه (وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد) قيل بحرف والصحيح بقدر مايؤدى فيه ركن (وركوعين) فان الاقتصار على الواحد واجب ففي الزيادة عليه تركه (والجهر فيما يخافت وعكسه) واختلف في مقداره والاصح قدر ماتجوز به الصلاة في الفصلين (وترك القعود الاول) وسائر الواجبات المذكورة في باب صفة الصلاة (وان تكرر) اى ترك الواجب يعني تجب سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب (على منفرد) متعلق بيجب (و) على (مقتد بسهو امامه ان سجد امامه) وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه (لا بسهوه) اى لا يجب على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلبت الامامة اقتداء (ويصلي) على النبي صلى الله عليه وسلم (في التشهد الثاني والاحوط التصلية فيهما) اى في التشهدين كذا في الظهيرية (المسبوق يسجد مع امامه) وان كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضي مافات والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام (ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود) وان قيدها به لا يعود (ولو سها فيه) اى فيما يقضي (سجد ثانيا) لهذا السهو

(قوله سجدتان فاعل يجب) اقول قدم في اول الباب أن الفاعل هو الضمير في يجب فليتأمل فيه والاتيان بسجود السهو مقيد بما اذا كان الوقت صالحا حتى اذا طلعت الشمس بعد السلام الاول سقط عنه وكذا اذا احمرت في قضاء الفائتة او خرج وقت الجمعة وكل مايمنع البناء اذا وجد بعد السلام يسقط السهو كما في الفتح (قوله وتشهد وسلام) اشار به الى ان السهو يرفع التشهد واما رفع القعدة فلا بخلاف السجدة الصلبية وسجدة التلاوة واذا تذكر احداهما في القعدة فسجدها فانها ترفع القعدة فيفترض القعود بعدهما لان محلهما قبل القعدة وعلى هذا لو سلم بمجرد رفعه من سجدة السهو يكون تاركا للواجب فلا تفسد بخلاف ما اذا لم يقعد بعد تينك السجدتين حيث تفسد الصلاة لترك الفرض وهذا في سجدة التلاوة على احدى الروايتين وهو المختار ذكره الكمال (قوله اذفي العمد يأثم ولا تجب سجدة) اقول اشار به الى ضعف القول بانه يجب السهو بترك بعض الواجبات عمدا كما نقله المقدسي عن الولوالجية اه وهي ثلاثة ترك القعدة الاولى عمدا او تأخير احدى سجدتي الركعة الاولى الى آخر الصلاة وتفكره عمدا حتى شغله عن ركن لشكه في افعال صلاته (قوله قيل بحرف) اى مثل قوله اللهم (قوله وركوعين) اقول والمعتبر منهما الاول وهو رواية باب الحدث في الصلاة وفي رواية ﴿ ١٥١ ﴾ باب السهو الثاني وعلى هذا فما ذكر من انه لو قرأ المسنون ثم ركع ثم احب ان يزيد في القراءة فقرأ لا يرتفض الاول انما هو على رواية باب الحدث كما في الفتح (قوله والاصح قدر ماتجوز به الصلاة الخ) كذا في الهداية وهذا في حق الامام اما المنفرد فلا سهو عليه اذا جهر في السرية كما قدمناه (قوله على منفرد) اقول الا فيما اذا جهر في محل الاخفاء كما قدمناه (قوله ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد الثاني) اى تشهد السهو وكذا يأتي بالدعاء كما صرح به الزيلعي (قوله والاحوط الخ) هو قول الطحاوي (قوله المسبوق يسجد مع امامه) اقول وكذا المقيم خلف المسافر ثم يتم صلاته ولو دخل المأموم مع الامام بعد ما سجد سجدة للسهو يتابعه في الثانية ولا يقضي الاولى ذكره الزيلعي (قوله والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام) قال الكمال ينبغي ان لا يعجل بالقيام بل يؤخر حتى ينقطع ظنه عن سجود الامام اه (قوله ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود) اقول وعليه ان يعيد القيام والركوع لارتفاضهما بمتابعته وان لم يعد وقيد ركعته بالسجدة فسدت صلاته كما قال في البرهان ولو سلم الامام وعليه سهو فقام المسبوق فقرأ وركع ولم يسجد فسجد الامام لسهوه يتابعه فيه لعدم تأكد انفراده ويقعد معه قدر التشهد الاول ثم يعيد القيام والركوع لارتفاضهما بمتابعته وان لم يتابعه وقيد ركعته بالسجدة فسدت صلاته وان سجد قبله اى قبل سجود امامه لا يتابعه لتأكد انفراده ويسجد في آخر صلاته لسهو الامام استحسانا لالتزامه ان يفعل مثله اه وفي البدايع خلافه فلا تفسد بترك المتابعة اه (قوله وان قيدها به لا يعود) لان انفراده قد تأكد كذا علله قاضيخان ومفهومه انه اذا عاد وسجد مع الامام فسدت (قوله فلو سها اى المسبوق فيه اى فيما يقضي سجد ثانيا) اقول وان لم يكن تابع الامام كفاه سجدتان وتنتظم الثانية الاولى ذكره قاضيخان ولو سلم مع الامام او قبله فلا سهو عليه ولو بعده لزمه وقيل يلزمه في التسليمة الثانية دون الاولى ذكره المقدسي

(قوله كذا اللاحق) اقول لكن لا يتابعه اذا انتبه حال اشتغال الامام بالسهو او جاء اليه من الوضوء بل يبدأ بقضاء ما فاته ثم يسجد فى آخر صلاته قاله المقدسى وذكر الفرق فى شرحه (قوله يعنى يجب عليه سجود السهو الخ) انما صدر شرح المتن بصيغة يعنى اشارة الى ان المتن ليس على ظاهره لان قوله متنا كذا اللاحق ربما اوهم ان اللاحق كالمسبوق يلزمه السجود بسهوه فيما يقضيه وليس كذلك لانه قدم فى باب الامامة ان اللاحق لا يأتى بقراءة ولا سهو فيما يقضيه (قوله احترز به عن النفل الخ) كذا فى الجوهرة عن الوجيز وقال انه يعود فى النفل ما لم يقيد بالسجدة اه وقال المقدسى حكى فيه خلافا فى المحيط اه (قوله وهو اليه اقرب) قدم مفعول افعل التفضيل توسعة كما صرح به صدر الافاضل فى ضرام السقط وان اباه النحويون قاله ابن كمال پاشا (قوله بان لم يرفع ركبتيه) من الارض اى وقد رفع اليتيه عنها قاله الزيلعى ثم قال وقيل ما لم ينتصب النصف الاسفل فهو الى القعود اقرب اه وعلى هذا الاخير اقتصر فى الكافى وقال الكمال الاصح فيه اى التفسير ما فى الكافى انه بان يستوى النصف الاسفل يعنى وظهره بعد منحن فما لم يستو فهو الى القعود اقرب اه فيستفاد منه انه لا سجود عليه اذا عاد فى هذه الحالة وهو قول الاكثر كما سيأتى (قوله عاد ولا سهو) اقول ونفى السهو هو الاصح كما فى الهداية وفتح القدير والعناية والتبيين والبرهان وهو اختيار الفضلى وقيل يسجد للسهو اذا كان للقعود اقرب قال فى النهاية والولوالجية وهو المختار (قوله كذا قاله الزيلعى) ومثله فى البرهان ﴿ ١٥٢ ﴾ حيث قال انه يعود ما لم يستتم قائما فى ظاهر الرواية وهى الاصح اه قلت فان استتم قائما ثم عاد قال فى التبيين والبرهان تفسد صلاته فى الصحيح لتكامل الجناية برفض الفرض لما ليس بفرض اه وقال المقدسى فى شرحه قد صحح فى الدراية والمجتبى الصحة وذكره الكمال بحثا وذكر ابن عوف والبزدوى فى شرحيهما للقدورى ان عاد الى القعود يكون مسيئا ولا تفسد صلاته ويسجد لتأخير الواجب وبالغ فى المجتبى فى رد القول بالفساد وجعل قولهم انه رفض الفرض غلطا بل هو تأخير كما لو سها عن السورة فركع فانه يرفض الركوع ويعود الى القيام ويقرأ لاجل الواجب وكما لو سها عن القنوت وركع فانه لو عاد وقنت لا تفسد على الاصح ثم قال وهذا فى الامام والمنفرد ولو قام المأموم ساهيا عاد لان القعود فرض عليه للمتابعة اه (قوله والثالثة فى الثنائية) تسمية القعود فيها بالاخير باعتبار (الفجر) المشاكلة (قوله وان سجد صار فرضه نفلا) قال فى الهداية ويبطل فرضه بوضع الجبهة عند ابى يوسف لانه سجود كامل وعند محمد برفعه لان تمام الشئ بآخره وهو الرفع ولم يصح مع الحدث وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا سبقه الحدث فى السجود بنى عند محمد لا عند ابى يوسف وقال الكمال اختار فخر الاسلام وغيره للفتوى قول محمد لانه ارفق واقيس (قوله وضم سادسة) اقول ولا سهو عليه فى الاصح لان النقصان لفساد الفرضية لا يجبر بالسجود كما فى شرح النقاية (قوله ان شاء الخ) تصريح بعدم الوجوب كما صرح به المبسوط حيث قال واحب الى ان يشفع الخامسة ويخالفه عبارة القدورى حيث قال وكان عليه ان يضم سادسة قال فى الجوهرة فيه اشارة الى الوجوب اه وكذا قال فى النهاية لفظ الاصل يدل على الوجوب فانه قال فيه عليه ان يضيف وكلمة على للايجاب اه (قوله وفى الثانى الصائر ثلاثا وهو الفجر لا يضم الخ) اقول كذا قال الزيلعى بعدم الضم لكراهة التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنته قلت الزيادة حاصلة بما صلاه لانقلابه نفلا وقد صرح الزيلعى قبل هذا انه فى العصر يضم على الاصح لان الكراهة فيما اذا قصد لا فيما اذا لم يقصد اه فالعلة جارية فى الفجر ولا يفترق الحال بين ما اذا جلس فى آخره وما لم

(كذا اللاحق) يعنى يجب عليه سجود السهو لسهو امامه بان سها حال نوم المقتدى او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلى خلفه (سها عن القعود الاول فى ذوات الاربع او الثلاث من الفرض) احترز به عن النفل لان القعدة الاولى منه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة (وان استوى قائما وذكره) اى القعود الاول (وهو اليه) اى القعود (اقرب) بان لم يرفع ركبتيه من الارض (عاد ولا سهو) لان ما يقرب الى الشئ يأخذ حكمه كفناء المصر (والا) اى وان لم يكن اقرب اليه بل الى القيام بان رفع ركبتيه (قام وسجد للسهو) وقيل يعود الى القعود ما لم يستقم قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعى (وان سها عن الاخير) حتى قام الى الخامسة فى الرباعية والرابعة فى الثلاثية والثالثة فى الثنائية (عاد ما لم يسجد) لان فيه اصلاح صلاته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض (وسجد للسهو) لانه اخر فرضا (وان سجد) مرتبط بقوله ما لم يسجد (صار فرضه نفلا وضم) فى الرباعى ركعة (سادسة ان شاء) انما قال ذلك لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه (وفى الثلاثى الصائر اربعا لا يحتاج الى الضم) اذ الركعات الثلاث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلاة التامة (وفى الثنائى الصائر ثلاثا) وهو الفجر (لا يضم) رابعة ليكون الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع

يجلس على انا نقول يجب الضم اخذا بظاهر الاصل وصرح فى التجنيس بان الفتوى على رواية هشام من عدم الفرق بين الصبح والعصر فى عدم كراهية الضم كما فى البحر (قوله عاد وسلم) اقول ولا يعيد التشهد وانما يعود مع انه لو لم يعد وسلم قائما حكم بصحة فرضه ليأتى بالسلام فى موضعه لانه لم يشرع حال القيام وهل يتبعه القوم فى هذا القيام قيل نعم فان عاد عادوا معه وان مضى فى النافلة يتبعونه والصحيح ماذكره البلخى عن علمائنا من انه لا يتبعونه فى البدعة وينتظرونه فان عاد قبل السجدة تبعوه فى السلام وان سلم سلموا ﴿١٥٣﴾ فى الحال ولا يخفى عدم متابعتهم له فيما اذا قام قبل القعدة كذا فى الفتح

الفجر بأكثر من سنة الفجر مكروه (وان قعد الاخير) عطف على قوله وان سها عن الاخير (ثم قام سهوا) ولم يسلم (عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة فى الرباعى والرابعة فى الثلاثى فيتم فرضه) لوجود القعود الاخير (ويضم سادسة فى الرباعى) لم يقل هنا ان شاء كما قال فى الاول مع انه لو قطع لا قضاء عليه فى الصورتين لان ضم السادسة ههنا آكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم ههنا لكن بتأخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع هاتين الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على رأس الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفريضة ثمة لم تبق ليحتاج الى تدارك نقصانها (ولو عصرا) اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم فى العصر لكراهة النفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهى عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعى (و) يضم (خامسة فى الثلاثى لتصير الركعتان) فى الصورتين (نفلا وان لم تنوبا سنة الظهر والعشاء والمغرب) لان مواظبة النبى صلى الله عليه وسلم عليهما كانت بتحريمة مبتدأة (ويسجد) عطف على قوله ويضم (للسهو) لتأخير السلام (ومقتديه فيهما) اى الركعتين الزائدتين فى الصورتين (صلاهما) بتبعية الامام (وقضاهما ان افسد) لانه شرع قصدا (وفى الفجر الصائر ثلاثا لا يضم رابعة) لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفى العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا * لما فرغ من بيان حال الفرض بالنظر الى السهو فى القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال (ترك القعود الاول فى النفل سهوا سجد ولم يفسد) وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفى الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا السهو بتركه ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثانى امكننا ان نجعل الكل صلاة واحدة وفى الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهى قعدة الختم والتحلل كما فى الظهر بخلاف صلاة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير وبضم الشفع الثانى لا يصير الكل صلاة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم تكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلاة من ذوات الاربع فلم تكن القعدة الاولى للختم فلم تبق فرضا كما فى الفرض كذا

(قوله لم يقل ههنا ان شاء الخ) نقله الشمنى عن شرح الوقاية (قوله وهو الاصح كذا قال الزيلعى) اقول وكذا قال الكمال المختار ان يضم وكذا لو تطوع آخر الليل فلما صلى ركعة طلع الفجر الاولى ان يتمها ثم يصلى ركعتى الفجر لانه لم يتنفل باكثر من ركعتى الفجر قصدا اه فان ظهر انه طلع الفجر عند افتتاحهما فظاهر الجواب انهما تجزآنه عن ركعتى الفجر ذكره الحلوانى وفى جامع الاسبيجابى وهو الاصح وقال ابو عبدالله الخيزاخزى وشمس الائمة وفخر الاسلام وقاضيخان لا تنوبان وهو الاصح (قوله ومقتديه فيهما صلاهما) اى لزمه صلاتهما وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف ولا يلزمه غيرهما وقال محمد يلزمه ان نقض اى يصلى ستا قال فى الوجيز وهو الاصح كذا فى الجوهرة (قوله وقضاهما ان افسد) هذا عندهما وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى الجوهرة وعند محمد لا قضاء عليه اعتبارا بالامام (قوله فى الصورتين) اى صورة الخامسة فى الرباعى والرابعة فى الثلاثى (قوله وفى الفجر الصائر ثلاثا لا يضم رابعة) هذا مبنى على ما تقدم ومقتضى التصحيح المتقدم عن الزيلعى الضم لعدم القصد (قوله كما كره قبله مطلقا) اى سواء قصد او لم يقصد لمقابلته بقوله وفى العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد الخ هذا مبنى على ما تقدم من انه اذا لم يجلس فى الفجر وقام لثالثة لا يضم وقدمنا على مقتضى التصحيح من الضم فى العصر انه يضم فى الفجر فكذلك هنا (قوله وفى الاستحسان لا تفسد ويجب سجدتا السهو) اقول وهو قول ابى حنيفة وابى يوسف كما فى قاضيخان (قوله امكننا ان نجعل الكل صلاة واحدة) اى فيجب الجلوس على كل شفع فاذا تركه لزم السهو (قوله لا تصير الكل صلاة واحدة) اى مفروضة

﴿**قوله** تنفل ركعتين الخ﴾ نفى البناء على وجه الاستحباب كما صرح به فى البرهان ﴿**قوله** ولكن اعاده اى سجود السهو﴾ هو المختار لما قال تاج الشريعة ذكر جدى صاحب المحيط فى شرح الجامع ان المختار هو الاعادة لان ما اتاه من السجود بطل فيعيده اهو كذا قال الزيلعى يعيده هو المختار وقيل لا يعيد لان الجبر حصل بالاول اه وهذا الاخير قول ابى بكر الاعمش وبه اخذ الفقيه ابو جعفر كما فى الفتاوى الصغرى ﴿**قوله** سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا الخ﴾ هذا عندهما وعند محمد وهو قول زفر لا يخرجه عن الصلاة اصلا لا موقوفا ولا باتا كما فى العناية ﴿**قوله** ان سجد شرط لقوله يصح الخ﴾ اقول شرط السجود واضح فى مسئلة الاقتداء لاتفاق المشايخ عليه واما شرط السجود لانتقاض الطهارة وللزوم الاتمام فقد تابع فيه صريح غاية البيان وقال صاحب البحر انه ظاهر الهداية وهو غلط فلا تنتقض الطهارة ولا يلزمه الاتمام عندهما سواء سجد ام لم يسجد كما صرح به ﴿١٥٤﴾ فى معراج الدراية وهو مقتضى اطلاق العناية وفتح القدير وغيرهما اه قلت وذلك ان الخروج بالسلام المذكور ليس معناه الخروج من وجه دون وجه بل معناه الخروج من كل وجه لكن بفرضية العود كما فى العناية اه فاذا قهقه لم تصادف حرمة الصلاة فلا تنتقض طهارته عندهما كما فى صلاة الجنازة نص عليه تاج الشريعة اه وتعذر العود الى السجود بعد القهقهة كما فى البحر هذا هو الوجه لعدم نقض الطهارة مطلقا عندهما والوجه لعدم صيرورة فرضه اربعا بنية الاقامة ما قاله الكمال ان النية لم تحصل فى حرمة الصلاة ويسقط سجود السهو لانه لو سجد تغير فرضه فيكون مؤديا سجود السهو فى وسط الصلاة فيتركه ويقوم ولا يؤمر باداء شئ اذا كان فى ادائه ابطاله اه ومثله فى معراج الدراية ﴿**قوله** لا يسجد للسهو فى الجمعة والعيدين﴾ اى لدفع الفتنة بعدم علم الجميع به وفساد صلاة من لم يتابع الامام عند من يراه ﴿**قوله** شك﴾ يعنى فى صلاته وقد صرح بالظرف صاحب الهداية وقال الكمال قيد بالظرف لانه لو شك بعد الفراغ منها او بعد ما قعد قدر التشهد لا يعتبر الا ان وقع فى التعيين ليس غير فان تذكر بعد الفراغ انه ترك فرضا وشك فى تعيينه قالوا يسجد سجدة واحدة ثم يقعد ثم يقوم فيصلى ركعة بسجدتين ثم يقعد ثم يسجد للسهو ﴿**قوله** قال فى الكافى معناه الخ﴾ اقول هذا احد ما قيل فيه وهو قول السرخسى وقال فخر الاسلام اى اول ما عرض له فى تلك الصلاة واختاره ابن الفضل وقيل اول ما وقع له فى عمره وعليه اكثر المشايخ كما فى الخلاصة والخانية والظهيرية كذا افاده المقدسى ﴿**قوله** وقعد فى كل ما ظنه آخرها﴾ كذا فى الهداية وقال الكمال فى هذه الافادة قصور وذكر وجهه وفى الولوالجية ما يخالفه ويوافق كلام المصنف والهداية فمن اراد فلينظر فيهما

فى معراج الدراية (تنفل ركعتين وسها فسجد لا يبنى) اى لا يصلى بهذه التحريمة صلاة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع فى خلال الصلاة (ولو بنى صح) لبقاء التحريمة (و) لكن (اعاده) اى سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع فى خلال الصلاة فلا يعتد به (سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا) لا قطعا (حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد) شرط لقوله يصح (والا) اى وان لم يسجد (فلا) يترتب عليه الاحكام المذكورة (وسلامه) اى سلام من عليه السهو (للقطع) اى بنية قطع الصلاة (لا يقطع) لان نيته لتغيير المشروع فيلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلاته والفرق ان سجود السهو يؤتى به فى حرمة الصلاة وهى باقية والصلبية يؤتى بها فى حقيقتها وقد بطلت بالسلام العمد (ما لم يتحول) عن القبلة (او يتكلم) فانهما يبطلان التحريمة (وقيل) لا يقطع بالتحول (ما لم يتكلم او يخرج من المسجد) والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى او انحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا فى النهاية (مصلى الظهر سلم على الركعتين يتوهم الاتمام) اى يتوهم انه (اتمها) اى اتم الظهر اربعا (وسجد للسهو) لما روى انه صلى الله عليه وسلم فعل كذلك (بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان) المصلى (قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر) اى فرضه (ركعتان او) كان (فى العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل) صلاته فى جميع هذه الصور لانه سلم عامدا (لا يسجد للسهو فى الجمعة والعيدين (شك من ليس) الشك (عادته) وقع فى عبارة الفقهاء وشك اول مرة قال فى الكافى معناه ان الشك ليس بعادة له لانه لم يشك فى عمره قط (انه كم صلى) متعلق بشك (استأنف وان كثر) الشك (عمل بغالب ظنه وان لم يغلب) ظنه (اخذ بالاقل وقعد فى كل ما ظنه آخرها) اى الصلاة (شك فيها) اى صلاته (فتفكر) فى ذلك (حتى استيقن ان طال) تفكره (قدر ما يمكن فيه اداء ركن) من اركان الصلاة (وجبت السجدة) عليه (ولو) لم يكن طال تفكره ذلك

﴿القدر﴾

القدر بل كان (دونه لا) تجب السجدة لان الفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا فى تحفة الفقهاء

﴿ باب سجود التلاوة ﴾

(يجب) موسعا عند ابى يوسف وفى رواية عن الامام وفورا عند محمد وفى رواية عنه كذا فى العناية (سجدة) فاعل يجب (فيها) اى فى تلك السجدة (تسبيح السجود) يعنى سبحان ربى الاعلى (بشروط الصلاة) وقد تقدمت (بين تكبيرتين) متعلق بسجدة (بلا رفع يد) يعنى ان من اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه وسجدة ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلاة وهو المروى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه (ولا تشهد ولا سلام) لان ذلك للتحلل وهو يستدعى سبق التحريمة وقد عدمت ههنا (على من تلا آية) متعلق بيجب (ولو بالفارسية) ذكره قاضيخان (من الاربع عشرة المعروفة) وهى فى آخر الاعراف وفى الرعد والنحل وبنى اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والم السجدة وص وحم السجدة والنجم وانشقت واقرأ (ممن) بيان لمن فى قوله على من تلا يعنى اذا تلا آية السجدة من (تلزمه الصلاة) اداء وقضاء وجب عليه السجود (فتجب على الاصم) اذا تلا لانه اهل الاداء والقضاء (والمحدث والجنب والسكران) اذا تلوا لانهم اهل القضاء (لا) على (الكافر والمجنون والصبى والحائض والنفساء) لانهم ليسوا اهلا لهما (او سمعها) عطف على قوله تلا آية (وان لم يقصده) اى السماع

﴿باب سجود التلاوة﴾ هذا من اضافة الحكم الى سببه وقصر السبب على التلاوة دون السماع لان السبب فى حق السامع التلاوة كما هو مذهب بعض مشايخنا وهو الصحيح ولئن سلم ان السماع سبب فى حقه لم ينص عليه لكون التلاوة اصلا فى الباب ﴿ **قوله** يجب موسعا الخ ﴾ اقول هذا الاختلاف فى الخارجية لا الصلاتية لما قال فى البحر انها واجبة على التراخى ان لم تكن صلاتية وانما يتضيق عليه الوجوب فى آخر عمره كما فى سائر الواجبات الموسعة واما الصلاتية فانها تجب مضيقا اه ويجوز ان يقال تجب الصلاتية موسعا بالنسبة لمحلها كما لو تلا فى اول صلاته وسجدها فى آخرها ويكره تأخيرها مطلقا اى سواء كانت صلاتية او غيرها وهو الاصح والكراهة تنزيهية فى غير الصلاتية لانها لو كانت تحريمية لكان وجوبها على الفور وليس كذلك ﴿ **قوله** كذا فى العناية ﴾ اقول وقد ذكر فيها فى آخر الباب ﴿ **قوله** فيها تسبيح السجود ﴾ قال فى العناية هو الاصح وقال الكمال ينبغى ان لا يكون ما صحح على عمومه فان كانت السجدة فى الصلاة فيقول فيها ما يقال فيها فان كانت فريضة قال سبحان ربى الاعلى او نفلا قال ما شاء مما ورد كسجد وجهى للذى خلقه الخ وقوله ﴿ ١٥٥ ﴾ اللهم اكتب لى عندك بها اجرا وضع عنى بها وزرا واجعلها لى عندك ذخرا وتقبلها منى كما تقبلتها من عبدك داود وان كان خارج الصلاة قال كل ما اثر من ذلك اه ﴿ **قوله** يعنى سبحان ربى الاعلى ﴾ اى ثلاثا وان لم يذكر فيها شيأ اجزأه كما فى الجوهرة ﴿ **قوله** بشروط الصلاة ﴾ يعنى الا التحريمة اشار اليه بقوله بين تكبيرتين للرفع والوضع وكل من التكبيرتين سنة كما صححه فى البدائع ويستحب ان يقوم فيخر ساجدا كما فى الفتح وسيذكره المصنف وقال فى البحر ما وقع فى السراج الوهاج من انه اذا كان قاعدا لا يقوم لها فخلاف المذهب وقال شيخ الاسلام لا يؤمر التالى بالتقدم ولا بالاصطفاف ولكن يسجد ويسجدون معه حيث كانوا او كيف كانوا كما فى المعراج ﴿ **قوله** على من تلاوة آية ﴾ فيه اشارة الى انه يشترط تمام الآية للزوم السجود ولكن الصحيح انه اذا قرأ حرف السجدة وقبله كلمة او بعده كلمة وجب السجود وقيل لا يجب الا ان يقرأ اكثر آية السجدة ولو قرأ آية السجدة كلها الا الحرف الذى فى آخرها لا يجب عليه السجود كذا فى الجوهرة وقول الجوهرة الا ان يقرأ اكثر آية السجدة يعنى مع حرف السجدة لما قال فى المعراج عن فوائد السفكردرى لو تلا من اول الآية اكثر من نصف الآية وترك الحرف الذى فيه السجدة لم يسجد وان قرأ الحرف الذى فيه السجدة ان قرأ ما بعده او قبله اكثر من نصف الآية تجب السجدة وما لا فلا اه ﴿ **قوله** ولو بالفارسية ﴾ اقول التلاوة موجبة على التالى اتفاقا فهم او لم يفهم كما فى البحر ﴿ **قوله** والنمل ﴾ اقول ويجب فيها عند قوله تعالى رب العرش العظيم وعند قوله تعالى وما يعلنون على قراءة غير الكسائى وعند قوله تعالى الا يا اسجدوا على قراءة الكسائى وموضع السجود من ص وخر راكعا واناب عندنا وعند بعضهم وحسن مآب والتى من حم السجدة عند قوله تعالى وهم لا يسأمون ذكره الشمنى وفى الانشقاق واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون كما فى التبيين ﴿ **قوله** ممن تلزمه الصلاة اداء وقضاء ﴾ الواو بمعنى او لما سنذكره وبه صرح البزازى ﴿ **قوله** والمجنون ﴾ علل عدم اللزوم عليه بعدم لزوم القضاء وهو ظاهر فيمن زاد جنونه على يوم وليلة اذ فيما دونه يقضى فمقتضاه لزوم السجدة عليه بتلاوته وسيصرح به عن

النوادر وكذا النائم اهل للقضاء فيجب عليه بتلاوته وهو احدى الروايتين وعلى الثانية لا تلزمه حكاهما فى الجوهرة (**قوله** فهم اولم يفهم اذا اخبر) هذا فى القراءة بالعربية وان كان بالفارسية فكذلك عند ابى حنيفة وقالا يشرط فهمها وعليه الاعتماد كما فى البرهان وقال فى شرح المجمع عن المحيط الصحيح انها موجبة اتفاقا لان القراءة بالفارسية قرآن معنى لا نظما فباعتبار المعنى توجب السجدة وباعتبار النظم لا توجبها فتجب احتياطا بخلاف الصلاة عندهما فانها تجوز ﴿١٥٦﴾ باعتبار المعنى ولا تجوز باعتبار النظم فلم تجز احتياطا اه (**قوله** وسمع من النائم الخ) كذا نقل فى الجوهرة عدم اللزوم بالسماع من النائم والمغمى عليه والمجنون على اصح الروايتين ثم قال وفى الفتاوى اذا سمعها من مجنون يجب وكذا من النائم الاصح الوجوب ايضا اه فقد اختلف الرواية والتصحيح (**قوله** والصدى) هو الذى يجيبك مثل صوتك فى الجبال وغيرها كما فى الصحاح (**قوله** والمؤتم) هذا فى حق من كان مقتديا لا مطلقا اذ يجب على من ليس فى الصلاة بسماعه من المقتدى كما سيذكره (**قوله** وبينهما مخالفة ظاهرة فى حق المجنون الخ) اقول المخالفة مقررة لما قدمناه عن الجوهرة ان فى المسئلة روايتين وقد حكى تصحيح كل من لزوم السجود وعدمه بالسماع من المجنون فيحمل كلام قاضيخان على رواية وكلام صاحب التخليص على الاخرى وهذا هو الوجه فى التوفيق لا ما قاله المصنف من تقسيم الجنون الى ثلاث مراتب بل هو على قسمين مطبق وغيره وان اختلف فى تفسير المطبق وما جعله ثالثا لاقسام الجنون من انه المطبق الذى لا يزول غير مسلم لانه ما من ساعة الا ويرتجى زواله فهو القسم الثانى لانا لا نعلم عدم زواله الا بالموت قال فى الفتاوى الصغرى المجنون اذا تلا يلزمه السجود اذا افاق قال ابو جعفر هذا اذا لم يكن مطبقا وقال فيها فى كتاب النكاح تفسير الجنون المطبق عند ابى يوسف اكثر السنة وفى رواية عنه اكثر من يوم وليلة وكان محمد يقول اولا (توافقها) شهر ثم رجع فقال سنة كاملة وقول ابى حنيفة شهر وبه يفتى لا محالة فى الصلوات ست صلوات وفى الصوم والزكاة على الخلاف الذى ذكرنا اه (**قوله** ويؤدى بركوع الصلاة على الفور الخ) اقول اختلف فى انقطاع الفور قال ابو بكر بقراءة ثلاث آيات بعد آية السجدة وشمس الائمة الحلوانى انما قطع اكثر من الثلاث كما فى البزازية ومختصر الظهيرية وقاضيخان وقال الكمال بعد سياق مثله وسيظهر ان قول الحلوانى هو الرواية (**قوله** ان نواه) هذا على قول شيخ الاسلام وقال غيره لا تشترط النية كما سيذكره المصنف

(فهم اولم يفهم) اذا اخبر انه قرأ آية سجدة ذكره قاضيخان (ممن ذكر) متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصم الخ (و) سمع (من النائم) قال قاضيخان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب (لا) على من سمعها (من الطير والمجنون المطبق والصدى والمؤتم) لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع اما الثلاثة الاول فظاهرة واما الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهى غير الحجر قال فى تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيأ وقال قاضيخان تجب على من تجب عليه الصلاة اذا قرأ آية السجدة اوسمعها ممن تجب عليه الصلاة اولا تجب بحيض اونفاس اوجنون اوكفر اوصغر وبينهما مخالفة ظاهرة فى حق المجنون * اقول وجه التوفيق ان مراد قاضيخان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقله الزاهدى عن النوادر ان الجنون اذا قصر فكان يوما وليلة اواقل تلزمه تلاها اوسمعها فالتحقيق ان الجنون على ثلاث مراتب قاصر كما مر وكامل غير مطبق وهو الذى يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذى لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلاث مراتب احدها من يلزم بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور فى النوادر وثانيها من لا يلزمه بتلاوته عليه سجدة لكن تلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل الغير المطبق وهو الذى ذكره قاضيخان وثالثها من لا يلزمه بتلاوتها شئ لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذى ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لى فى هذا المقام بعون الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب (ويؤدى) اى سجود التلاوة (بركوع وسجود) غير ركوع الصلاة وسجودها كائنين (فى الصلاة لها) اى للتلاوة (و) تؤدى (بركوع الصلاة) اذا كان الركوع (على الفور) اى عقيب قراءة الآية (ان نواه) اى كون الركوع لسجود التلاوة (و) يؤدى ايضا (بسجودها) اى الصلاة (كذلك) اى على الفور (وان لم ينوه) يعنى لو تلاها فى صلاته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا ويتأدى بالسجدة الصلبية لانها

(قوله وقال فى الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلاة وان لم ينو) يعنى اذا لم ينقطع الفور كما لو قرأ آيتين نص عليه الكمال وقاضيخان وصاحب البزازية لكن نقل الكمال عن البدائع مايفيد ثبوت الخلاف ثم قال بعد نقله فلم يصح ماتقدم من نقل الاجماع على عدم اشتراطها اى وقد كان على الفور فلابد من النية فى قول (قوله واختلفوا فى الركوع الخ) يعنى اذا لم ينقطع الفور كما قدمناه (قوله قال شيخ الاسلام الخ) يعنى وقال غيره بخلافه وانما اختار قوله لموافقته نص محمد (قوله بخلاف الخارج من الصلاة اذا سمع المؤتم الخ) هكذا قاله الزيلعى وقال فى الهداية هو الصحيح وقال الكمال قوله هو الصحيح احتراز عما قيل لا يسجدها على قولهما للحجر بل على قول محمد (قوله لان الحجر الخ) فيه رد على من قال بعموم عدم اللزوم كما قال الكمال رحمه الله واستضعف بعضهم تعليل المصنف بالحجر عن القراءة اذ مقتضاه ان لا يجب على السامع من المقتدى خارج الصلاة وقول المصنف لان الحجر ثبت فى حقهم فلا يعدوهم يدفع هذا الاستضعاف وضعف الاتقانى ماقاله صاحب الهداية وقال صاحب البحر ماقاله الاتقانى مردود لان تصرف المحجور لغيره صحيح كالصبى اذا حجر عليه يعنى واستمر حجره يظهر فى حقه لا حق غيره حتى يصح تصرفه لغيره اه (قوله

توافقها من كل وجه كذا فى المحيط وقال فى الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلاة وان لم ينو التلاوة واختلفوا فى الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده لابد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد (يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع) لالتزامه متابعته (ولو تلا المؤتم لم يسجدا) اى الامام والمأتم لما عرفت ان المأتم محجور عليه فلا حكم لفعله (اصلا) اى لا فى الصلاة ولا بعدها (بخلاف الخارج) من الصلاة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت فى حق المصلين فلا يعدوهم (سمع المصلى) الآية (من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلاتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلاة (بل يسجد بعدها) اى الصلاة لتحقق سببها (ولو سجد فيها لم تجزه) لانه منهى عن ادخال ماليس من الصلاة فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلاة فلو ادى فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة (بل اعاده) اى السجود (دونها) اى الصلاة لان مجرد السجود لا ينافى احرام الصلاة (سمع) رجل (من امام) ليس هو معه فى الصلاة (ولم يأتم به) اصلا (او ائتم فى ركعة اخرى سجد خارجها) اى خارج الصلاة لوجود السبب وعدم الاداء فى الصلاة (وان ائتم فيها) اى فى الركعة التى سمعها فيها قبل سجود امامه (سجد معه) لانه لو لم يكن سمعها سجدها معه كما مر فههنا اولى (وان ائتم فيها بعده) اى بعد سجود امامه (لا) يسجد (مطلقا) اى لا فى الصلاة ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة (وسجدة محلها الصلاة لا تقضى خارجها) لانها صلاتية ولها مزية الصلاة فلا تتأدى بالناقص

لانها ليست بصلاتية) كذا فى الهداية وقال الكمال صواب النسبة فيها صلويه برد ألفه واوا اوحذف التاء واذا كانوا قد حذفوها فى نسبة المذكر الى المونث كنسبة الرجل الى بصرة مثلا فقالوا بصرى لا بصرتى كيلا يجتمع تا ان فى نسبة المؤنث فيقولون بصرتى فكيف بنسبة المؤنث الى المؤنث اه وقال فى العناية انه خطأ مستعمل وهو عند الفقهاء خير من صواب نادر اه (قوله بل اعاده دونها) فيه اشارة الى رد ما فى النوادر من فساد الصلاة بالسجود قال الاتقانى والصحيح ان لا تفسد صلاته عند الكل اه وقال فى البحر قيد فى التجنيس والمجتبى والولوالجية عدم الفساد بان لا يتابع المصلى السامع القارئ فان تابعه المصلى فسدت صلاته للمتابعة ولا تجزئه السجدة عما سمع اه (قوله او ائتم فى ركعة اخرى سجد خارجها) اقول هذا احد قولين ذكرهما الزيلعى بصيغة قيل من غير ترجيح لاحدهما والثانى لا يسجد خارجها ولكن اقتصر الكمال على مثل ماقاله المصنف وكذلك فى النقاية (قوله وان ائتم فيها بعده الخ) هذا باتفاق الروايات كمن ادرك الامام فى الركوع من ثالثة الوتر لا يقنت كما فى التبيين (قوله وسجدة محلها الصلاة لا تقضى خارجها) هذا اذا لم تفسد الصلاة اما اذا فسدت ولم يسجد فعليه السجدة خارجها لانها لما فسدت بقى مجرد القراءة فلم تكن صلاتية ولو اداها فيها ثم فسدت يعيد السجدة الا اذا فسدت بالحيض فانها تسقط واذا لم يسجد حتى فرغ من الصلاة يأثم كما صرح به فى البدائع والمخرج له التوبة كسائر الذنوب واياك ان تفهم من قولهم بسقوطها عدم الاثم فانه خطأ فاحش كما رأيت بعضهم يقع فيه كذا فى البحر (قوله لانها صلاتية ولها مزية الصلاة فلا تتأدى بالناقص) كذا فى الهداية وقال الشيخ قاسم ليس فى المتن والشرح اى فتح القدير ما اى وجه يقتضى عدم قضائها اذا فاتت عن محلها لان مجرد كونها لها مزية لا يستلزم ان التى خارج الصلاة لا تقوم مقامها لان الصلاة فى الوقت لها مزية على الفائتة وهى تقوم مقامها ولا نقص فى حقيقة الخارجية من حيث هى اه وفى البدائع مايفيد ان الصلاتية تقضى بعد السلام قبل ان يأتى بمناف

لحرمتها فينبغى ان يقيد قولهم الصلاتية لاتقضى خارجها بهذا وان يراد بالخارج الخارج عن حرمتها قاله صاحب البحر (قوله لم يقل وسجدة الخ) كذا قاله ابن كمال باشا ومن قال وسجدة وجبت صاحب الهداية (قوله تلا خارجها فسجد واعاد فيها سجد أخرى) اقول فان لم يسجد فى الصلاة ايضا لايبقى عليه الا الاثم لان ماتلاها خارج الصلاة صارت صلاتية وهى لاتقضى خارجها وهى رواية الجامع الكبير كذا فى غاية البيان وفى رواية النوادر لاتسقط الاولى بل يؤديها اذا فرغ من الصلاة كذا فى الجامع الكبير للبزدوى ولو عكس بان تلا فى الصلاة فسجد ثم سلم واعاد تلك الآية فعليه ان يسجد اخرى وفى نوادر الصلاة لايجب اخرى ووفق ابو الليث بينهما فقال ان تكلم بعد السلام يجب اخرى لان الكلام يقطع حكم المجلس وان لم يتكلم لايجب عليه اخرى وهذا هو الصحيح كذا فى الجوهرة (قوله وان لم يسجد اولا كفته واحدة) هذا فى ظاهر الرواية ونوادر الصلاة لابى حفص واما على رواية النوادر لابى سليمان فانها لاتستتبع الاولى الثانية ويسجد للاولى اذا فرغ كما فى غاية البيان (قوله وان لم تحد المجلس) اى حكما وهذا على تسليم الوجه لما روى ابو سليمان وهو ان المجلس يتبدل حكما لان مجلس التلاوة غير مجلس الصلاة واما على الظاهر فالمجلس متحد حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر لشروعه فى مكانه وهو عمل قليل وبه لايختلف ﴿١٥٨﴾ المجلس واما حكما فلان التلاوتين من جنس واحد من حيث ان كلا منهما عبادة بخلاف نحو الاكل ولو لم تحد حقيقة او تبدل حكما بعمل غير الصلاة لاتكفيه سجدة الصلاة عما وجب قبلها كما فى غاية البيان والتبيين (قوله الاصل ان مبنى السجدة على التداخل) يعنى اذا امكن كما سنذكره وامكانه عند اتحاد المجلس استحسانا والقياس ان يتكرر لان التلاوة سبب للوجوب (قوله وهو تداخل فى السبب لا الحكم) اقول والاصل هو التداخل فى الحكم لانه امر حكمى ثبت بخلاف القياس اذ الاصل ان لكل سبب مسببا فيليق التداخل بالاحكام لابالاسباب لثبوت الاسباب حسا لكنا لو قلنا بالتداخل فى الحكم فى العبادات لبطل التداخل لانه بالنظر الى الاسباب يتعدد وبالنظر الى الحكم تحد فيتعدد احتياطا فى العبادات لان مبناها على التكثير بخلاف العقوبات فان مبناها على الدرء والعفو كما فى الكافى والفرق بينهما ان التداخل فى السبب تنوب فيه الواحدة عما قبلها وعما بعدها وفى التداخل فى الحكم لاتنوب الا عما قبلها حتى لو زنى فحد ثم زنى فى المجلس يحد ثانيا كما فى الكافى والتبيين (قوله فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل) اى تكرر الحكم بتكرر السبب (قوله واسداء الثوب الخ) هو الاصح وكذا يتكرر فى الدياسة للاحتياط كما فى الهداية وقال الكمال اعلم ان تكرر الوجوب فى التسدية بناء على المعتاد فى بلادهم من انهان يغرس الحائك خشبا يسوى فيها السدى ذاهبا وجائيا واما على ماهى فى بلاد الاسكندرية وغيرها بأن يديره على دائرة عظمى وهو جالس فى مكان واحد فلا يتكرر الوجوب اه (قوله بخلاف زوايا المسجد او البيت) كذا فى غاية البيان وقيل اذا كان البيت كبيرا والمسجد عظيما كالجامع يختلف المجلس (قوله او اكل لقمة او لقمتين) كذا فى فتح القدير وجعل الكثير مافوق ثنتين وكذا فى المبسوط وقال التمرتاشى عن الروضة بالاكل لايختلف المجلس حتى يشبع وبالشرب حتى يروى وبالكلام والعمل حتى يكثر استحسانا كما فى المعراج وعلى ماذكره التمرتاشى صاحب الجوهرة (قوله والركوب) يعنى فى محل قراءته

لم يقل وسجدة وجبت فى الصلاة احتراز عما وجبت فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلى ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به فى ركعة اخرى (تلا خارجها) اى الصلاة (فسجد واعاد فيها سجد اخرى) لانه اذا سجد قبل الصلاة لايقع عما وجب فى الصلاة (وان لم يسجد اولا كفته واحدة) لان الصلاتية استتبعت غيرها وان لم تحد المجلس (كمن كررها فى مجلس) حيث كفت واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها فى ذلك المجلس (لا مجلسين) فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين (ولو بدلها) اى قرأ بدل الآية الاولى آية اخرى (فى مجلس لم تكف) واحدة بل وجب سجدتان الاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط والثانى بالعقوبات لاظهار كرم صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل (واسداء الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل) لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها فى حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء (لا الفعل القليل) يعنى انه ليس بتبديل (كالقيام) حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم ثنى فسجد أو قبله كان تلا فسجد ثم قام فثنى (ومشى خطوة او خطوتين واكل لقمة او لقمتين وشرب شربة ماء والتكلم بكلام يسير ونحوها) مما لايتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا آية

(سجدة)

والنزول يعنى من غير ان يسير عن محل قراءته قبله كما فى الجوهرة ﴿قوله وفى ركعتين فكذلك عند ابى يوسف﴾ اقول وقال محمد يجب اخرى وتمامه فى فتح القدير ﴿قوله تبدل مجلس السامع الخ﴾ اقول وتكرر الوجوب عليه متفق عليه كما فى الفتح وغاية البيان ﴿قوله لاعكسه الخ﴾ هذا اى عدم التكرر على الاصح كما فى الهداية وغيرها وضعف القول بالتكرر هنا وظاهر الكافى ترجيح التكرر كما فى الفتح ﴿قوله وندب ضم آية او اكثر اليها الخ﴾ فيه اشارة الى عدم كراهة افرادها بالقراءة وبه صرح فى الكنز والكافى والهداية ﴿فائدة مهمة لكفاية كل مهمة﴾ قال الكمال والكافى قيل من قرأ آى السجدة كلها فى مجلس واحد وسجد لكل منها كفاه الله ما اهمه اه ﴿قوله واخفاؤها عن السامع شفقة عليه﴾ كذا فى الهداية وقال فى العناية عن المحيط قال مشايخنا رحمهم الله ان كان القوم متاهبين للسجود ويقع فى قلبه انه لا يشق عليهم اداء السجدة ينبغى ان يقرأها جهرا حتى يسجد القوم معه لان فى هذا حثالهم على الطاعة ﴿١٥٩﴾ وان كانوا محدثين اووقع فى قلبه انه يشق عليهم اداء السجدة ينبغى ان يقرأها فى نفسه ولا يجهر تحرزا عن تاثيم المسلم وذلك مندوب اليه اه ﴿تتمة﴾ سجدة الشكر لاعبرة بها عند ابى حنيفة وهى مكروهة عنده لا يثاب عليها وتركها اولى وبه قال مالك وعندهما قربة يثاب عليها وبه قال الشافعى واحمد وهيئتها كهيئة التلاوة كذا فى الجوهرة وفى فروق الاشباه والنظائر قال سجدة الشكر جائزة عند ابى حنيفة رحمه الله لا واجبة وهو معنى ماروى عنه انها ليست مشروعة اى وجوبا اه وقال فى القاعدة الاولى من الاشباه والمعتمد ان الخلاف فى سنيتها لا فى الجواز اه

باب الجنائز

﴿قوله جمع جنازة﴾ انما سميت جنازة لانها مجموعة مهيأة من جنز الشئ فهو مجنوز اذا جمع قاله تاج الشريعة ﴿قوله وهى بالفتح الميت وبالكسر السرير﴾ كذا فى العناية ثم قال وقيل هما لغتان وعن الاصمعى لا يقال بالفتح اه ﴿قوله سن توجيه المحتضر﴾ قال ابو بكر الرازى هذا اذا لم يشق عليه فان شق ترك على حاله والمرجوم لا يوجه ويستحب لاقربائه وجيرانه ان يدخلوا عليه ويتلون سورة يس واستحسن بعض المتأخرين قراءة سورة الرعد ويخرج من عنده الحائض والنفساء كما فى المعراج وقال الكمال لا يمتنع حضور الجنب والحائض وقت الاحتضار اه ﴿قوله اى من حضره الموت﴾ توجيه لتسميته محتضرا ووجهه ايضا بحضور ملائكة الموت وقد يقال احتضر اى مات وعلامة الاحتضار ان تسترخى قدماه فلا تنتصبان وينعوج انفه وتخسف صدغاه وتمتد جلدة خصيته لانشمار الخصيتين بالموت كذا فى الفتح وتمتد جلدة وجهه فلا يرى فيها تعطف كما فى الجوهرة ﴿قوله لانه ايسر لنزع الروح﴾ كذا نقله الزيلعى بقوله والمعتاد فى زماننا ان يلقى على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح ولم يذكر واوجه ذلك ولا يمكن معرفته الا نقلا ولكن يمكن ان يقال هو اسهل لتغميض عينيه وشد لحييه عقب الموت وامنع من تقوس اعضائه اه قلت ويظهر لى ان هذا الثانى هو مراد صاحب الهداية لاقتصاره على قوله والمختار فى بلادنا الاستلقاء لانه ايسر اه لعدم

سجدة اخرى او ثنى بعد فعل كثير كمشى خطوات فانها لا تكفى (كررها راكبا) حال كونه (غير مصل تتكرر) السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلفت الدابة فاعتبر مكان الارض لا ظهر الدابة وانما قال غير مصل لان حرمة الصلاة تجعل الامكنة كمكان واحد ولولاه لما صحت صلاته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها (وفى فلك وركعة وركعتين لا) يعنى لو كررها فى فلك لا تتكرر السجدة وان لم يكن فى الصلاة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه قال الله تعالى وجرين بهم ولو كرر المصلى فى ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو فى ركعتين فكذلك عند ابى يوسف (تبدل مجلس السامع لا التالى يوجب) سجدة (اخرى عليه) اى السامع (لاعكسه) اى تبدل مجلس التالى لا يوجب سجدة اخرى على السامع (ولا يرفع) السامع (رأسه قبل التالى) لانه كالامام له (وكره قراءة امام يخافت) اى كره للامام ان يقرأها فى صلاة يخافت فيها لانه يؤدى الى اشتباه الامر على القوم الا ان ينوى فى ركوعه على الفور (و) كره ايضا (ترك آيتها وقراءة الباقى) لانه يوهم الاستنكاف عنها والفرار عن لزوم السجدة عليه (وندب ضم آية او اكثر اليها) دفعا لتوهم التفضيل (واخفاؤها عن السامع) شفقة عليه (والقيام ثم السجود) روى ذلك عن عائشة رضى الله تعالى عنها ولان الخروج فيه اكمل

باب الجنائز

جمع جنازة وهى بالفتح الميت وبالكسر السرير (سن توجيه المحتضر) اى من حضره الموت (الى القبلة على شقه الايمن) اعتبارا بحال الوضع فى القبر لانه اشرف عليه (وجاز الاستلقاء وقدماه اليها) اى القبلة لانه ايسر لنزع الروح

تقييده بكونه ايسر لخروج الروح ﴿ **قوله** ويلقن بذكر الشهادتين عنده ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام من كان آخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة واما التلقين بعد الموت وهو فى القبر فقيل يفعل وقيل لا يلقن وقيل لا يأمر به ولا ينهى عنه كما فى التبيين وقال فى الجوهرة واما تلقين الميت فى القبر فمشروع عند اهل السنة لان الله تعالى يحييه فى القبر وصورته ان يقال يافلان ابن فلانه او ياعبدالله ابن عبدالله اذكر دينك الذى كنت عليه وقل رضيت بالله ربا وبالاسلام دينا وبمحمد نبيا والا شهر ان السؤال حين يدفن وقيل فى بيته تقبض عليه الارض وتنطبق كالقبر فان قيل هل يسئل الطفل الرضيع فالجواب ان كل ذى روح من بنى آدم فانه يسئل فى القبر باجماع اهل السنة لكن يلقنه الملك فيقول له من ربك ثم يقول له قل الله ربى ثم يقول له ما دينك ثم يقول له قل دينى الاسلام ثم يقول له من نبيك ثم يقول له قل نبى محمد صلى الله تعالى عليه وسلم وقال بعضهم لا يلقنه بل يلهمه الله حتى يجيب كما الهم عيسى عليه السلام فى المهد اهو روى الضحاك عن ابن عباس رضى الله عنهما ان الاطفال يسئلون عن الميثاق الاول والسؤال لا يختص بهذه الامة عند عامة المتقدمين وقال الشيخ الامام محمد بن على الترمذى الحكيم ان السؤال فى القبر لهذه الامة خاصة كذا فى مختصر الظهيرية وقال فى البزازية السؤال فيما يستقر فيه الميت حتى لو اكله سبع فالسؤل فى بطنه فان جعل فى تابوت ايام لنقله الى مكان آخر لا يسئل مالم يدفن اه ﴿ **قوله** ولا يؤمر بها مخافة ان يضجر ﴾ اقول وقالوا اذا ظهر منه كلمات توجب الكفر لا يحكم بكفره ويعامل معاملة موتى المسلمين حملا على انه فى حال زوال عقله ولذا اختار بعض المشايخ ان يذهب عقله قبل موته لهذا الخوف وبعضهم اختاروا قيامه حال الموت كذا فى البحر ﴿ **قوله** ويغمض عيناه ﴾ ويقول مغمضه بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم يسير عليه امره وسهل عليه ما بعده واسعده بلقائك واجعل ما خرج اليه خيرا مما خرج عنه ويوضع على بطنه حديد لئلا ينتفخ ويكره قراءة القرآن عنده حتى يغسل اه وذكر ﴿ ١٦٠ ﴾ فى التتف انه يقرأ عند المحتضر القرآن الى ان يرفع اه يعنى الى ان ترفع روحه اه وهذ يخرج على انه يجب غسله لحدث حل به او لنجاسته بالموت فعلى الاول لا يكره قراءة القرآن عنده لانه يجوز من المحدث وعنده وعلى الثانى وهو الراجح كما نص عليه فى النهاية يكره له القراءة لان القرآن يجب تنزيهه عن محل النجاسه والقاذورات كذا بخط الشيخ بدر الدين الشهاوى اه وقال فى المعراج لو قرأ عليه القرآن غسله كره لا بدءا اه ﴿ تنبيه ﴾ قال فى نتائج الفتاوى اذا مات المسلم توضع يده اليمنى فى الجانب الايمن واليسرى فى الايسر ولا يجوز وضع اليدين على صدر الميت لان النبى صلى الله عليه وسلم قال اجعلوا امواتكم بخلاف الكافرين فانهم يضعوا يد الميت على صدره اه ﴿ **قوله** ولا بأس باعلام الناس بموته ﴾ قال قاضيخان لا بأس بان يؤذن قرابته واخوانه بموته ويكره النداء فى الاسواق اه وقال فى البحر كره بعضهم ان ينادى عليه فى الاسواق والازقة لانه نعى الجاهلية وهو مكروه والاصح انه لا يكره لان فيه تكثير الجماعة من المصلين عليه والمستغفرين له وتحريض الناس على الطهارة والاعتبار به والاستعداد وليس ذلك نعى الجاهلية لانهم كانوا يبعثون الى القبائل ينعون مع ضجيج وبكاء وعويل وتعديد اه وقال الكمال الاصح انه لا يكره بعد ان لم يكن مع تنويه بذكره وتفخيم بل ان يقول العبد الفقير الى الله تعالى فلان ابن فلان اه ﴿ **قوله** ويعجل فى تجهيزه فيوضع على تخت ﴾ قال الزيلعى انما يوضع عليه كما مات ولا يؤخر الاوقت الغسل اه ويوضع التخت كيف اتفق على الاصح ومن اصحابنا من اختاره طولا كصلاته بالايماء ومنهم من اختاره عرضا كما يوضع فى القبر كذا فى العناية ﴿ **قوله** مجمر وترا ﴾ يشير الى ان السرير يجمر قبل وضع الميت عليه وكيفيه ان يدار بالمجمر حول السرير امامرة او ثلاثا او خمسا ولا يزاد عليها كذفى التبيين. ﴿ **قوله** ويجرد عن ثيابه ﴾ اى لغسله لانه فرض كفاية بالجماع الا اذا كان خنثى مشكلا فانه مختلف فيه قيل يمم وقيل يغسل فى ثيابه والاول اولى كما فى الفتح وقال فى غاية البيان الخنثى ييمم ولا يغسل اه وهو ظاهر الرواية كما فى البرهان وقيل يغسل فى كوارة وقيل فى ثيابه اذا كان بالغا بالسن او مراهقا والاجنبية ييممها الاجنبى بخرقة اذا لم توجد النساء فان وجد رجل ذو رحم محرم ييممها بلا خرقة كتيممه ولا يغسلها الا زوجته

والاول هو السنة (ورفع رأسه قليلا) ليصير وجهه الى القبلة لا السماء (ويلقن بذكر الشهادتين عنده) لان الاولى لا تقبل بدون الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجرون ويردها (وبعد موته يشد لحياه ويغمض عيناه) بذلك جرى التوراث وفيه تحسينه فيستحسن (ولا باس باعلام الناس بموته ويعجل فى تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا) ككفنه لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله وتر يحب الوتر (ويجرد) عن ثيابه (وتستر عورته الغليظة (وقيل)

لام ولده كما فى المواهب واذالم يبلغ الصغير والصغيرة حدالشهوة يغسلهما الرجال والنساء وقدره فى الاصل بان يكون قبل ان يتكلم وقال فى البحر الاصح انه يجوز للزوج رؤية زوجته وفى المجتبى لا بأس بتقبيل الميت اه وغسل الميت شريعة ماضية لما روى ان آدم عليه السلا لماقبض نزل جبريل بالملائكة عليهم السلام وغسلوه وقالوا لولده هذه سنة موتاكم كذا فى الكافى ﴿ **قوله** ويستر عورته الغليظة﴾ قال فى الهداية وهو الصحيح ﴿ **قوله** وقيل مطلقا﴾ هو رواية النوادر فيستر من سرته الى تحت ركبته وصححها فى النهاية كما فى الفتح وكذا صححها فى التبيين وهذا شامل للمرأة والرجل لان عورة المرئة للمرأة كالرجل للرجل وتغسل العورة تحت السترة ويده ملفوفة بخرقة ﴿ **قوله** ووضئ ﴾ اقول الا اذا كان صغيرا لايعقل الصلاة فيغسل بلا وضوء ﴿ **قول** بلا مضمضه واستنشاق ﴾ كذا فى الهداية اه الا اذا كان جنبا كذا نقل عن شرح المقدسى واستحسن بعض العلماء ان يلف الغاسل على اصبعه خرقة يمسح بها اسنانه ولهاته وشفتيه ومنخريه وعليه عمل الناس اليوم ويفعله ابتداء ولا يبدأ بغسل يديه الى رسغيه ويمسح رأسه فى المختار ولا يؤخر غسل رجليه كما فى الفتح واختلفا فى انجائه فعند ابى حنيفة رحمه الله نجيه مثل ما كان يستنجى فى حياته ولكن يلف خرقة على يده ﴿١٦١﴾ فيغسل حتى يطهر الموضع وقال ابو يوسف لا نجى كما فى التبيين ﴿ **قوله** وحرض ﴾ بضم الحاء ويجوز فى الراء السكون والضم كما فى الصحاح ﴿ **قوله** وهو الاشنان﴾ كذا فى العناية وقال الكمال الحرض اشنان غير مطحون ﴿ **قوله** والا فخالص ﴾ اقول ويفعل به هذا قبل الترتيب الآتى ليبتل ماعليه من الدرن ﴿ **قوله** ويغسل رأسه ولحيته بالخطمى ﴾ فيه اشارة الى ان محل غسل راسه بالخطمى اذا كان له شعر وبه صرح الكمال ﴿ **قوله** الحنوط ﴾ هو مركب من اشياء طيبة ولا بأس بسائر الطيب الا الزعفران والورس فى حق الرجل لا المرأة وليس فى الغسل استعمال القطن فى الروايات الظاهرة وعن ابى حنيفة انه يجعل القطن فى منخريه وفمه وقال بعضهم فى صماخه ايضا قال بعضهم فى دبرة ﴿ درر ١١ ل ﴾ ايضا قال فى الظهيرية واستقبحه عامة العلماء كذا فى الفتح ﴿ **قوله** واذا جرى الماء الى قوله كذا قال قاضيخان ﴾ اقول لكنه لم يجزم به كما قاله المصنف لان عبارته اذا جرى الماء على الميت او اصابه المطر عن ابى يوسف انه لاينوب عن الغسل لانا امرنا بالغسل وجريان الماء واصابة المطر ليس بغسل الغريق يغسل ثلاثا عند ابى يوسف وعن محمد فى رواية ان نوى الغسل عند الاخراج من الماء يغسل مرتين وان لم ينو يغسل ثلاثا وعنه فى رواية يغسل مرة واحدة اه وهذا يفيد ان هذا شرط لاسقاط الواجب عنا لا لانه شرط لطهارة الميت ولذا قال الكمال بعد سياقه كلام قاضيخان كان هذه ذكر فيها القدر الواجب وقال الكمال قبل سياقه وهل يشترط للغسل النية الظاهر انه يشترط لاسقاط وجوبه عن المكلف الغاسل لا لتحصيل طهارته هو وشرط صحة الصلاة عليه اه قلت يخالفه ماقال قاضيخان بعد ما تقدم ميت غسله اهله من غير نية الغسل اجزأهم ذلك اه فهذا يفيد ان الواجب الاتيان بالغسل من غير اشتراط نية ﴿تتمة﴾ ينبغى ان يكون الغسل طاهرا ويكره ان يكون جنبا او حائضا والافضل ان يكون غسل الميت مجانا وان ابتغى الغاسل اجرا فان كان هناك غيره يجوز اخذ الاجرة والالا واما استئجار الخياط لخياطة الكفن فاختلفوا فيه واجرة الحمالين والدفان من رأس المال كذا فى مختصر الظهيرية للعينى ﴿ **قوله** وسنة الكفن الخ ﴾ اقول اصل التكفين فرض على الكفاية وكونه على هذا الشكل مسنون

وقيل مطلقا ويؤضأ بلا مضمضة واستنشاق) لتعذر اخراج الماء (ويصب عليه ماء مغلى بصدر وحرض) وهو الاشنان مبالغة فى التنظيف (والا) اى وان لم يوجد ماء كذلك (فخالص) اى يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود (ويغسل رأسه ولحيته بالخطمى) لانه ابلغ فى استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه (ثم يضجع على يساره) لتكون البداءة بجانب يمينه (ويغسل) بالماء والسدر (حتى يصل الماء الى مايلى التخت منه) اى من الميت (ثم) يضجع (على يمينه كذلك) اى ويغسل حتى يصل الماء الا مايلى التخت منه (ثم يجلسه) اى الغاسل الميت (مسندا) للميت الا نفسه (ويمسح بطنه بلين) تحرزا عن تلويث الكفن (والخارج يغسل وغسله لا يعاد) وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة (ثم ينشف بثوب) لئلا تبتل اكفانه (ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره) لانه للزينة وقد استغنى عنها (ويجعل على رأسه ولحيته الحنوط) لان التطيب سنة (وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهة وانفه ويداه وركبتاه وقدماه (الكافور) فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتخص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد (واذا جرى الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فالغريق يغسل) كذا قال قاضيخان (وسنة الكفن له) اى للرجل (ازار

وقميص ولفافة) وكل من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلاد خاريص ولاجيب ولا كمين ولا يلف اطرافه (واستحسن العمامة) اى استحسن المتأخرون (ولها) اى للمرأة (درع) وهوما تلبسه المرأة فوق القميص (وازاروخمار) وهوماتستربه المرأة رأسها (ولفافةوخرقة لربط ثديها وكفايته) اى الكفن (له ازارولفافةولها هما) اى الازاروللفافة (وخمار وضرورته لهما مايوجد) من الاثواب واذا ارادوا التكفين (يبسط اللفافةو) يبسط (الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف يساره) اى الازار (ثم يمينه) كما فى الحياة (ثم) تلف (اللفافة كذلك وهى) اى المرأة (تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه) اى الدرع (و) يجعل (الخمار فوقه) اى الدرع (تحت اللفافة وان خيف انتشاره) اى الكفن (عقد) من طرفيه (الغسيل والجديد فيه) اى الكفن (سواء) لارجحان للثانى (ولا بأس بالبرود والكتان وفى النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر ومن لا مال له فكفنه على من) تجب (عليه نفقته واختلف فى الزوج والاصح الوجوب عليه) كذا فى الظهيرية (وان لم يوجد) من تجب عليه نفقته (ففى بيت المال صلاته فرض كفاية) اى ان أدى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل (يصلى على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا فى الحرب) هذا القيد اشارة الى ماذكره قاضيخان ان اهل البغى اذاقتلوا بعد ماوضعت الحرب اوزارها يصلى عليهم كذا قطاع الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم (وكذا المكابر فى المصر ليلا بالسلاح) لا يصلى عليه اذا قتل فى

(**قوله** وكل من الازار واللفافة من القرن الى القدم) كذا فى الهداية وغيرها وقال الكمال لا اشكال فى ان اللفافة من القرن الى القدم وانا لا اعلم وجه مخالفة ازار الميت ازار الحى من السنة اه اى فى انه من الحقو والقرن هنا بمعنى الشعر (**قوله** ولا جيب) كذا فى الكافى وهو بعيد الان يراد بالجيب الشق النازل الى الصدر قاله الكمال (**قوله** واستحسن العمامة الخ) كذا فى فتاوى قاضيخان واستدل له الكمال بماروى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه كان يعممه ويجعل العذبة على وجهه اه فقد اطلقافيها وقال فى المعراج قال بعض العلماء ان كان عالما معروفا اومن الاشراف يعمم وان كان من الاوساط لا يعمم وفى المجتبى وتكره العمامة فى الاصح (**قوله** وكفاية الخ) اقول وكفن السنة اولى ان كان بالمال كثرة وبالورثة قلة وان كان على العكس فكفن الكفاية اولى كما فى فتاوى قاضيخان (**قوله** ويجعل شعرها الخ) لم يبين فى اى محل توضع الخرقة ولا مقدار عرضها وقال الزيلعى ثم الخرقة فوق الاكفان كيلا تنتشر وعرضها مابين الثدى الى السرة وقيل مابين الثدى الى الركبة اه وقال فى الجوهرة الاولى ان تكون الخرقة من الثديين الى الفخذين وفى المستصفى من الصدر الى الركبتين ﴿١٦٢﴾ قال الخجندى وتربط الخرقة على الثديين فوق الاكفان وفى الجامع الصغير فوق ثديها والبطن وهو الصحيح ﴿تنبيه﴾ الخنثى يكفن كالمرأة احتياطا ويجنب الحرير والمعصفر كما فى الجوهرة ويغطى رأس المحرم ووجهه كما فى شرح المجمع والمراهق فى التكفين كالبالغ والمراهقة كالبالغة كما فى الفتح وفى البحر عن المجتبى المكفنون اثنا عشر وذكر الاربعة المتقدمة اى البالغين والمراهقين والخامس الصبى الذى لم يراهق فيكفن فى خرقتين ازار ورداء وان كفن فى واحد اجز او السادس الصبية التى لم تراهق فعن محمد كفنها ثلاثة وهذا اكثر والسابع السقط فيلف ولا يكفن كالعضو من الميت والثامن الخنثى المشكل فيكفن كتكفين الجارية اى المرأة وينعش ويسجى قبره والتاسع الشهيد وسيأتى والعاشر المحرم وهو كالحلال عندنا وتقدم والحادى عشر المنبوش الطرى فيكفن كالذى لم يدفن والثانى عشر المنبوش المتفخ فيكفن فى ثوب واحد اه (**قوله** فكفنه على من تجب عليه نفقة) اقول فان تعدد من تجب عليه النفقة فالكفن (تلك) عليهم بقدر ميراثهم كالنفقة كما فى الفتح (**قوله** واختلف فى الزوج) اى قال محمد لا يجب عليه وقال ابو يوسف عليه ولو تركت مالا وعليه الفتوى كذا فى غير موضع كما فى الفتح (**قوله** وان لم يوجد من تجب عليه نفقته ففى بيت المال) اقول فان لم يعط ظلما اوعجزا فعلى الناس ويجب عليهم ان يسئلو اله ان لم يقدرو ابخلاف الحى اذا لم يجد ثوبا يصلى فيه ليس على الناس ان يسألو اله لقدرته على سؤال كذا فى البحر وغيره (**قوله** صلاته فرض كفاية) اقول هو بالاجماع وسبب وجوبها الميت المسلم وركنها التكبيرات والقيام وشرطها على الخصوص الاسلام والغسل وتقدم الميت على الامام وحضوره فلا يصلى على غائب ولا عضو علم موت صاحبه الا ان يوجد اكثر بدنه اونصفه مع رأس كما فى البرهان وسنتها التحميد والثناء والدعاء وآدابها كثيرة كما فى البحر والفتح وافضل صفوفها آخرها وفى غيرها اولها اظهار التواضع لتكون شفاعته ادعى الى القبول كذا فى شرح المنظومة لابن الشحنة (**قوله** يصلى على كل مسلم مات الا البغاة) اى على الامام العدل كما فى البرهان وماذكره من الحصر

لم يستوعب اذا العصبية والقاتل بالخنق غيلة كالبغاة وقطاع الطريق كما فى التبيين ﴿قوله وان غسلوا﴾ يعنى على احدى الروايتين قال فى المحيط فى غسل المقتولين بالبغى وقطع الطريق روايتان ولا يصلى عليهم باتفاق الروايتين كما فى المعراج ورجح ابن وهبان غسل الباقى دون الصلاة عليه اه ولكن يرد عليه ما حكاه فى البرهان ان عليا رضى الله عنه لم يغسل اهل النهروان ولم يصل عليهم اه ﴿قوله قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه﴾ المراد قاتلها عمدا وهذا على ما قاله بعض المشايخ حاكيا فيه خلافا بين ابى يوسف وصاحبيه عندهما يصلى عليه لا عند ابى يوسف كما فى الفتح وبقولهما افتى الحلوانى وهو الاصح وقال ركن الاسلام على السغدى الاصح عندى انه لا يصلى عليه وبه افتى ظهير الدين كما فى المعراج وقيدنا بالعمد لانه لو قتلها خطأ فانه يغسل ويصلى عليه اتفاقا وقاتل نفسه اعظم وزرا واثما من قاتل غيره كما فى البحر ﴿قوله لا على قاتل احد ابويه﴾ والمراد به العمد ﴿قوله زجرا له﴾ لو قال اهانة له وزجرا لغيره لكان اولى ﴿قوله يرفع يده فى الاولى فقط﴾ هو ظاهر الرواية ﴿قوله وعند الشافعى فى كلها﴾ اختاره كثير من مشايخ بلخ كما فى التبيين وكان نصير يرفع تارة ﴿١٦٣﴾ ولا يرفع اخرى كذا فى البحر ﴿قوله كما فى سائر الصلوات﴾ هذا قول

تلك الحال (وان غسلوا قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه) زجرا له (وهى) اى صلاته (اربع تكبيرات يرفع يده فى الاولى فقط) وعند الشافعى فى كلها (وثناء بعدها) اى بعد الاولى كما فى سائر الصلوات (وصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم بعد الثانية) كما يصلى فى سائر الصلوات بعد التشهد (ودعاء بعد الثالثة) الدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فأحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وخص هذا الميت بالرحمة والغفران اللهم ان كان محسنا فزد فى احسانه وان كان مسيئا فتجاوز عنه ولقه الامن والبشرى والكرامة والزلفى برحمتك يا ارحم الراحمين (وتسليمتين بعد الرابعة) وعند الشافعى يسلم واحدة يبدأ بها من يمينه ويختمها فى يساره مديرا وجهه (لا قراءة فيها) وعند الشافعى يقرأ الفاتحة (ولا تشهد ولو كبر) الامام تكبيرا (خامسا لم يتبع) لانه منسوخ (لا يستغفر) المصلى (فى) التكبير (الثالث لصبى ومجنون) اذ لا ذنب لهما (بل يقول) بعد الدعاء بما يدعو به للبالغين كما مر (اللهم اجعله لنا فرطا) اى اجرا يتقدمنا (اللهم اجعله لنا ذخرا) اى خيرا باقيا (اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا) اى مقبول الشفاعة (ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا) اى ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه (الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلاة اولى) ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم (وان اراد الجمع بها) اى

بعضهم فيقول سبحانك اللهم وبحمدك الخ وقال الاكمل ارى انه مختار المصنف اى صاحب الهداية يعنى وان كان قد نص على انه يكبر تكبيرة يحمد الله عقيبها كما هو ظاهر الرواية ﴿قوله الدعاء للبالغين هذا الخ﴾ اقول لا توقيت فى الدعاء سوى انه بامور الآخرة وان دعا بالمأثور فما احسنه وابلغه ومن المأثور حديث عوف ابن مالك انه صلى مع رسول صلى الله عليه وسلم على جنازة فحفظ من دعائه اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه واكرم نزله ووسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب الابيض من الدنس وابدله دارا خيرا من داره واهلا خيرا من اهله وزوجا خيرا من زوجه وادخله الجنة واعذه من عذاب القبر وعذاب النار قال عوف حتى تمنيت ان اكون انا ذلك الميت رواه المسلم والترمذى والنسائى كذا فى الفتح وما قاله المصنف رواه الكمال ايضا ﴿قوله وتسليمتين بعد الرابعة﴾ يعنى من غير ذكر بعدها وهو ظاهر الرواية واستحسن بعض المشايخ ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار او ربنا لا تزغ قلوبنا الآية وينوى بالتسليمتين الميت مع القوم كما فى الفتح ويخالفه ما قال قاضيخان لا ينوى الامام الميت فى تسليمتى الجنازة بل من عن يمينه ويساره ومثله فى مختصر الظهيرية والجوهرة ﴿قوله لا قراءة فيها الخ﴾ وقال فى الولوالجية ان قرأ الفاتحة بنية الدعاء لا بأس به وان قرأها بنية القراءة لا يجوز اه اقول نفى الجواز فيه تأمل لانا رأينا فى كثير من مواضع الخلاف استحباب رعايته كاعادة الوضوء من مس الذكر والمرأة فيكون رعاية صحة الصلاة بقراءة الفاتحة على قصد القرآن كذلك بل اولى لان الامام الشافعى يفرضها فى الجنازة فتأمل ولا يجهر بشئ من الحمد والثناء والصلاة على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم والاخفا اولى وقال بعض المشايخ السنة ان يسمع الصف الثانى وعن ابى يوسف انهم لا يجهرون كل الجهر ولا يسرون كل الاسرار وينبغى ان يكون بين ذلك كذا فى المعراج ﴿قوله فرطا﴾ بفتحتين اى اجرا يتقدمنا فسر به الفرط فأغنى عن قول الكنز بعده واجعله لنا اجرا او محمل قول الكنز على تفسير الفرط بالفارط الذى يسبق الوارد الى الماء لئلا يلزم التكرار بالفرط مع قوله واجعله لنا اجرا كما فى البحر ﴿قوله ذخرا﴾ بضم الذال

وسكون الخاء الذخيرة (**قوله** وراعى الترتيب) لم ينص على حكمه ولعله للندب ولم يبين كيفيه الترتيب فى الدعاء وهل يكتفى بدعاء او يفرد كلا به ويقدم البالغين فلينظر (**قوله** بان يضع الرجال الخ) اقول ولو اجتمعوا فى قبر وضعوا على عكس هذا الترتيب (**قوله** سبق الخ) هذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يكبر حين يحضر ولو كبر كما حضر ولم ينتظر لا تفسد عندهما لكن ما اداه غير معتبر كذ فى البحر عن الخلاصة ولم يذكر كيفية الدعاء للمسبوق هل يتابع الامام فيما هو فيه او يرتب باعتبار ابتداء الصلاة فينظر ثم انى رأيته نقلا وهو انه يتابع الامام فيما هو فيه (**قوله** فاذا سلم الامام قضى ما عليه من التكبير) قال فى الفتح وغيره ويقضيه نسقا بغير دعاء. لانه لو قضاه به ترفع الجنازة فتبطل الصلاة اه وهذا يفيد انه اذا امكن الاتيان بالدعاء فعل (**قوله** قبل رفع الجنازة) لم يبين هل المراد رفعها بالايدى او على الاكتاف وقال فى البحر عن الظهيرية ﴿ ١٦٤ ﴾ انها اذا رفعت بالايدى ولم توضع على الاكتاف ذكر فى ظاهر الرواية انه لا يأتى بالتكبير اه ويخالفه ما قال فى البزازية فان رفعت على الايدى ولم توضع على الاكتاف كبر فى الظاهر وعن محمد لا اذا كان اقرب الى الاكتاف وان اقرب الى الارض كبر اه وينبغى ان يعول على ما فى البزازية لانه كما قال فى فتح القدير لو رفعت قطع التكبير اذا رفعت على الاكتاف وعن محمد ان كان الى الارض اقرب يأتى بالتكبير لا اذا كان الى الاكتاف اقرب وقيل لا يقطع حتى تباعد اه ولا يخالفه ما سنذكر من انها لا يصح اذا كان الميت على ايدى الناس لانه يغتفر فى البقاء ما لا يغتفر فى الابتداء (**قوله** لانه كالمدرك) يفيد انه ليس بمدرك حقيقة بل اعتبر مدركا لحضوره التكبير دفعا للحرج اذ حقيقته ادراك التكبير كالركعة بفعلها مع الامام ولو شرط فى التكبير المعية ضاق الامر جدا اذ الغالب تأخر النية قليلا عن تكبير الامام فاعتبر مدركا لحضوره كما فى الفتح (**قوله** كما لو كان حاضرا خلف الامام) اقول يظهر لى ان كونه خلف الامام ليس بقيد بل المدار على حضوره لما فى البحر عن المحيط ولو كبر الامام اربعا والرجل حاضر فانه يكبر ما لم يسلم الامام ويقضى الثلاث وهذا قول ابى يوسف وعليه الفتوى وروى الحسن انه لا يكبر وقد فاتته اه (**قوله** والصحيح قولهما) اى فى فوات الصلاة لمن جاء بعد الرابعة قبل السلام ويخالفه ما ذكرناه عن المحيط قبيله الا ان يفرق بينهما بالحضور وعدمه فليتأمل (**قوله** الاولى بالامامة السلطان او نائبه) يعنى ان لم يحضر السلطان (**قوله** فالقاضى فامام الحى) كذا فى الهداية لكن امام الحى لا يجب تقديمه كمن قبله بل يستحب وانما يستحب اذا كان افضل من الولى كما فى المعراج وفى جوامع الفقه امام المسجد الجامع اولى من امام الحى كما فى الفتح وظاهر كلام المصنف كالهداية ان امام الحى يلى القاضى ويخالفه ما قال الكمال الخليفة اولى ان حضر ثم امام المصر وهو سلطانه ثم القاضى ثم صاحب الشرط ثم خليفة الوالى ثم خليفة القاضى ثم امام الحى اه وظاهر

بالصلاة يعنى الصلاة على المجموع مرة (جعلها) اى الجنائز (صفا طولا مما يلى القبلة) بحيث يكون صدر كل قدام الامام (وراعى الترتيب) بان يضع الرجال مما يلى الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء فالصبيات والصبى الحر يقدم على العبد والعبد على المرأة ثم تكلموا فى كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابى ليلى يوضع رجل خلف رجل رأس الآخر اسفل من رأس الاول يوضعون هكذا درجا وروى عن ابى حنيفة رحمه الله انه حسن لان النبى صلى الله عليه وسلم وصاحبيه رضى الله عنهما دفنوا كذلك وان وضعوا رأس كل بازاء رأس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلاة عليهم (سبق) المصلى (بتكبيرة) صدرت من الامام (او بتكبيرتين) ينتظر ليكبر الامام فيكبر معه (فاذا سلم) الامام (قضى) المقتدى (ما عليه) من التكبير (قبل رفع الجنازة) لان صلاة الجنازة بدونها لا تتصور (ولا ينتظر الحاضر فى التحريمة) يعنى لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك (وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلاة) عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلاث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة من سائر الصلوات والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصل فى الباب عندهما ان المقتدى يدخل فى تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابى يوسف يدخل اذا بقيت التحريمة كذا فى البدائع (الاولى بالامامة السلطان او نائبه) وهو امير البلد وقال ابو يوسف ولى الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن على رضى الله عنهما لما مات الحسن رضى الله عنه قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والى المدينة يومئذ (فالقاضى فامام الحى فالولى ولا بأس باذن الاولى) وليا كان او غيره لان

كلامه ان صاحب الشرط غير امير البلد وفى المعراج مايفيدانه هو حيث قال الشرط بالسكون والحركة خيار الجند والمراد امير البلد كامير بخارى اه (قوله وان صلى غير الاولى يعيدها ان شاء) اقول ولا يعيد مع الولى من صلى مع غيره كما فى شرح المنظومة لابن وهبان وفى كلام المصنف اشارة الى ان الموصى له بالتقدم غير مقدم على الاولى لبطلان الوصية وهو المفتى به واشار بقوله ان شاء الى انه اذا لم يعد لا اثم على احد لسقوط الفرض بفعل الاجنبى والاعادة انما هى لحق الاولى لا لاسقاط الفرض وبه صرح فى البحر (قوله وان دفن بلا صلاة الخ) اى بان اهيل عليه التراب سواء غسل اولا لانه صار مسلما لمالكه تعالى وخرج عن ايدينا فلا يتعرض له بعد ذلك لزوال امكان غسله اى شرعا فتجوز الصلاة عليه بلا غسل نظرا لكونها دعاء من وجه هنا للعجز بخلاف ما اذا لم يهل فانه يخرج ويغسل ويصلى عليه كما فى الفتح (قوله ولم تجز راكبا الخ) كذا لا تجوز على ميت هو على دابة او ايدى الناس على المختار يعنى من غير عذر كما فى التبيين (قوله وكرهت فى مسجد هو فيه) اقول والكرهة هنا باتفاق اصحابنا كما فى العناية (قوله وتنزيهية فى اخرى) قال الكمال ويظهر لى ان الاولى كونها تنزيهية وذكر وجهه (قوله واختلف فى الخارج) اى فى الصلاة على الميت اذا كان خارج المسجد وجميع القوم فى المسجد قال فى الكافى مال فى المبسوط الى عدم الكراهة بناء على ان الكراهة لخشية التلويث اه وقال الكمال الاوفق اطلاق الكراهة وفى الخلاصة يكره سواء كان الميت والقوم فى المسجد او كان الميت خارج المسجد والقوم فى المسجد اوكان الامام مع بعض القوم «١٦٥» خارج المسجد والقوم الباقون فى المسجد او الميت فى المسجد والامام والقوم خارج المسجد هذا فى الفتوى الصغرى قال هو المختار خلافا لما اورده النسفى اه ما نقله الكمال قلت وما اورده النسفى هو مانقله الشيخ اكمل الدين فى العناية من حكاية الاتفاق على عدم الكراهة فيما اذا كان الميت وضع خارج المسجد والباقى فيه ونقله فى البزازية وذكر عن كراهية الجامع الصغير الاختلاف فيه (قوله ولد فمات ان استهل الخ) لا يخفى مافيه من التسامح لان ترتيبه الموت على الولادة مفيد للحياة قبله فلا يحسن التفصيل بعده فكان ينبغى ان يقول كالكنز ومن استهل صلى عليه والا واستهل على بناء الفاعل لان المراد هنا رفع الصوت لا الابصار فانه ذكر فى المغرب اهلوا الهلال واستهلوه رفعوا اصواتهم عند رؤيته واهل واستهل على بناء المفعول اذا ابصروا اه ولكن المراد هنا ماهو اعم مما يدل على الحياة دون اختصاصه برفع الصوت كما قال المصنف الاستهلال ان يكون منه مايدل على الحياة الخ يعنى الحياة المستقرة ولا عبرة بالانقباض وبسط اليد وقبضها لان هذه الاشياء حركة المذبوح ولا عبرة بها حتى لو ذبح رجل فمات ابوه وهو يتحرك لم يرثه المذبوح لان له فى هذه الحالة حكم الميت كما فى الجوهرة والمعتبر فى ذلك خروج اكثره حيا حتى لو خرج اكثره وهو يتحرك صلى عليه وفى الاقل لا كما فى الفتح ويقبل قول الام والقابلة فى الاستهلال للصلاة لا للميراث عند ابى حنيفة وعندهما يقبل قول القابلة العدلة فى الميراث كما فى الجوهرة وهو يفيد انه لا يقبل فى الميراث الا شهادة من يثبت به المال وبه صرح فى البحر عن المجتبى والبدائع لكن بصيغة عن ابى حنيفة (قوله وان لم يستهل غسل) اقول لا خلاف فى غسله اذا كان تام الخلق والسقط الذى لم يتم خلقه فى غسله اختلاف المشايخ والمختار انه يغسل ويلف فى خرقة ولا يصلى عليه كما فى المعراج وفتح القدير وقاضيخان والبزازية والظهرية ذكروا جميعا الخلاف والاختيار وقد نقل فى شرح المجمع لمصنفه وتبعه شارحه ابن ملك الاجماع على عدم غسله كعدم الصلاة عليه وقال صاحب البحر وبه يضعف مافى فتح القدير والخلاصة وحملهما على السهو قلت وتسهيته لهما غير ظاهرة ويمكن التوفيق بان من نفى غسله اراد الغسل المراعى فيه وجه السنة ومن اثبته اراد الغسل فى الجملة كصب الماء عليه عن غير وضوء وترتيب لفعله كغسله

التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يقل الولى ليتناول السلطان وغيره (لغير فيها) اى الصلاة (فان صلى غيره) اى غير الاولى (يعيدها) اى الاولى (ان شاء) لتصرف الغير فى حقه (وان صلى) الاولى (لا يصلى غيره بعده) لان الفرض يتأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع (وان دفن بلا صلاة صلى على قبره ما لم يظن تفسخه) والمعتبر فيه اكبر الرأى على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص (وقيل قدر بثلاثة) ايام (ولم تجز) صلاتها (راكبا استحسانا) يعنى مع القدرة على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانه دعاء (وكرهت فى مسجد هو فيه) كراهة تحريم فى رواية وتنزيه فى اخرى واما الذى بنى لصلاة الجنازة فلا تكره فيه (واختلف فى الخارج) بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث اولان المسجد للمكتوبات لا لصلاة الجنازة (ولد فمات ان استهل) الاستهلال ان يكون منه مايدل على الحياة من بكاء او تحريك عضو (سمى وغسل وصلى عليه والا) اى وان لم يستهل (غسل)

ابتداء بخرض وسدر ﴿قوله فى ظاهر الرواية﴾ اقول الصواب ان يقال فى المختار لان ظاهر الرواية انه لايغسل لما قال فى الهداية وان لم يستهل ادرج فى خرقة كرامة لبنى آدم ولم يصل عليه لما روينا ويغسل فى غير الظاهر من الرواية لانه نفس من وجه وهو المختار اه وقال فى المعراج روى عن ابى يوسف ومحمد فى غير رواية الاصول انه يغسل ولا يصلى عليه وبه اخذ الطحاوى وعن محمد لايغسل ولايصلى عليه وهو ظاهر الرواية وبه اخذ الكرخى ﴿قوله كصبى سبى باحد ابويه﴾ اى فلا يصلى عليه تبعا له والمجنون البالغ كالصبى كما البحر والتبعية انما هى فى احكام الدنيا لافى العقبى فلا يحكم بان اطفالهم فى النار البتة بل فيه خلاف قيل يكونون خدم اهل الجنة وقيل ان كانوا قالوا بلى يوم اخذ العهد عن اعتقاد ففى الجنة والا ففى النار وعن محمد انه قال فيهم انى اعلم ان الله تعالى لايعذب احدا بغير ذنب وهذا نفى لهذا التفصيل وتوقف فيهم ابو حنيفة كما فى فتح القدير والتوقف المروى عن ابى حنيفة فى اولاد المسلمين مردود على الراوى كما فى المعراج ﴿قوله اوبه﴾ اى بأحد ابويه فاسلم وفيه اشارة الى تقديم تبعية احد ابوين على الدار والسابى واختلف فى تقديم الدار والسابى بعد تبعية الولادة فالذى فى الهداية تبعية الدار وفى المحيط تبعية اليد ثم الدار قال الكمال ولعله اى مافى المحيط اولى فان من وقع فى سهمه صبى من الغنيمة فمات فى دار الحرب يصلى عليه ويجعل مسلما تبعا لصاحب اليد اه ونقل فى البحر عن كشف الاسرار شرح اصول فخر الاسلام انه لو سرق ذمى صبيا واخرجه الى دار الاسلام فمات الصبى فانه يصلى عليه ويصير مسلما بتبعية الدار ولايعتبر الآخذ حتى وجب تخليصه من يده اه قال ولم يحك فيه خلافا وهى واردة على مافى المحيط فان مقتضاه ان لايصلى عليه تقديما لتبعية اليد على الدار الا ان يكون على الخلاف اه ﴿قوله اوالصبى﴾ يعنى اذا كان يعقل كما قيده به فى باب المرتدين وقيده به فى هذا المحل صاحب الهداية وغيره وقال فى العناية الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل صفة الاسلام المذكورة فى حديث جبريل ﴿١٦٦﴾ عليه السلام ان تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والقدر خيره وشره من الله وقيل معناه يعقل المنافع والمضار وان الاسلام هدى واتباعه خير والكفر ضلالة واتباعه شر اه وليس المراد على الاول مايظهر من التوقف فى جواب ما الايمان ما الاسلام لانه لايعرفه الا الخواص وانما المراد ان يذكر حقيقة الايمان ومايوجب الايمان بحضرته ثم يقال له هل انت مصدق بهذا فاذا قال نعم كان ذلك كافيا ﴿قوله لانه مسلم﴾ ﴿ويسرع حكما﴾ يعنى فى صورة التبعية اما اذا اسلم هو فهو مسلم حقيقة ﴿قوله يغسله وليه المسلم﴾ كذا فى الهداية وقال الكمال قوله وله ولى مسلم عبارة معينة ومادفع به من انه اراد القريب لايفيد لان المؤاخذة انما هى على نفس التعبير به بعد ارادة القريب به اه وقال فى الكافى فان لم يكن له ولى مسلم دفع الى اهل دينه وانما يقوم المسلم بغسل قريبه الكافر اذا لم يكن ثمة قريب مشرك فان كان فلا يتولى المسلم بنفسه اه وهذا على سبيل الاولوية لما فى العناية عن الاصل كافر مات وله ابن مسلم يغسله ويكفنه ويدفنه اذا لم يكن هناك من اقربائه الكفار من يتولى امره فان كان ثمة احد منهم فالاولى ان يخلى بينه وبينهم اه ومثله فى البرهان ويتبع الجنازة من بعيد هذا اذا لم يكن كفره عن ارتداد فان كان والعياذ بالله يحفر له حفيرة ويلقى فيها كالكلب ولايدفع الى من انتقل الى دينهم صرح به فى غير ما كتاب ﴿قوله او اقاربه﴾ اطلقه فشمل ذوى الارحام ﴿قوله اى لاغسلا كغسل المسلم﴾ ذكر المحبوبى وغيره انما يغسل الكافر لانه سنة عامة فى بنى آدم ولانه حال رجوعه الى الله تعالى ويكون ذلك حجة عليه لاتطهيرا حتى لو وقع فى الماء افسده كما فى المراج ﴿قوله ويدفنه فى حفرة﴾ اى من غير لحد ولا توسعة كما فى الكافى ويلقى فى الحفيرة ولايوضع كما فى التبين واذا مات المسلم وليس له الا قريب كافر ينبغى ان لايلى ذلك بل يفعله المسلمون ويكره ان يدخل الكافر قبر قرابته من المسلمين ليدفنه كما فى الفتح وقوله ينبغى يجب حمله على الوجوب كما لايخفى ﴿قوله بوضع مقدمها ثم موخرها الخ﴾ اليمين المقدم هو يمين الميت وهو يسار الجنازة لان الميت يوضع عليها على قفاه فكان يمين الميت هو يسارها ويسارها يمينه وفى حالة المشى يقدم الرأس كما فى البحر وقال الزيلعى وغيره ينبغى ان يحملها من كل جانب عشر خطوات لقوله عليه الصلاة والسلام من حمل جنازة أربعين خطوة كفرت عنه اربعين كبيرة

فى ظاهر الرواية (وادرج فى خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبى سبى مع احد ابويه ولو) سبى (بدونه اوبه فأسلم هو اوالصبى صلى عليه) لانه مسلم حكما (كافر مات) عبدا كان اوحرا (يغسله وليه المسلم) من مولاه اواقاربه (لا كالمسلم) اى لاغسلا كغسل المسلم (ويلقه فى خرقة ويدفنه فى حفيرة تحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها على) الكتف (اليمين كذا اليسار) يعنى تحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار

(**قوله** ويسرع بها الاخبا) حده ان لا يضطرب الميت على الجنازة والمستحب ان يسرع تجهيزه كله (**قوله** وندب المشى خلفها الخ) هو افضل من المشى امامها كما فى البرهان وكان على رضى الله عنه يمشى خلفا وقال ان فضل الماشى خلفها على الماشى امامها كفضل الصلاة المكتوبة على النافلة كذا فى التبيين وان كان معها نائحة اوصائحة زجرت فان لم تنزجر فلا بأس بالمشى معها ولا تترك السنة بما اقترن بها من البدعة ويكره رفع الصوت بالذكر ويذكر فى نفسه وقد جاء سبحان من قهر عباده بالموت وتفرد بالبقاء سبحان الحى الذى لا يموت ولا يرجع قبل الدفن بلا اذن اهله كذا فى البزازية (**قوله** ويلحد القبر) اى بعد عمقه واختلفوا فى عمقه قيل نصف القامة وقيل الى الصدر وان زادوا فحسن كما فى التبيين (**قوله** ويسنم القبر) صرح فى الظهرية بوجوب التسنيم وفى المجتبى باستحبابه كما فى البحر (**قوله** ولا يجصص) قال فى البرهان يحرم البناء عليه للزينة ويكره للاحكام بعد الدفن لا الدفن فى مكان بنى فيه قبلة لعدم كونه قبر حقيقة بدونه ويعلم بعلامته اهوان احتيج الى الكتابة حتى لا يذهب الاثر لا ويمتهن فلا بأس به فاما الكتابة من غير عذر فلا كذا فى البحر ويكره الدفن فى الاماكن التى تسمى «١٦٧» فساقى ولا يدفن صغير ولا كبير فى البيت الذى مات فيه فان ذلك خاص بالانبياء بل ينقل الى مقابر المسلمين كذا فى الفتح (**قوله** ولا يخرج منه) اى القبر يعنى بعدما اهيل عليه التراب للنهى الوارد عن نبشه كما فى التبيين وقال فى البحر صرحوا بحرمته (**قوله** الا ان تكون الارض مغصوبة) قال الزيلعى يخرج لحق صاحبها ان شاء وان شاء سواه مع الارض وانتفع بها زراعة وغيره وليس من الغصب ما اذا دفن فى قبر حفره الغير ليدفن فيه فلا ينبش ولكن يضمن قيمة الحفر كما فى الفتح واشار بكون الارض مغصوبة الى جواز نبشه لحق الآدمى كما اذا سقط متاعه او كفن بثوب مغصوب او دفن معه مال احياء لحق المحتاج كما فى البحر ولو وضع لغير القبلة او على شقه الايسر اوجعل رأسه موضع رجليه واهيل التراب لم ينبش والا فعل به السنة ولو بلى الميت وصار ترابا جاز دفن غيره فى قبره وزرعه والبناء عليه كما فى التبيين (**قوله** مات فى سفينة الخ) المراد ان كان البر بعيدا او خيف الضرر وعن احمد يثقل ان شب وعن الشافية كذلك ان كان قريبا من دار الحرب والا شدين لوحين ليقذفه البحر كذا فى الفتح والبرهان (**قوله** ماتت حامل الى قوله كذا فى الخانية) اقول عبارتها امرأة ماتت والولد يضطرب فى بطنها قال محمد يشق بطنها ويخرج الولد لا يسع الا ذلك اه ونقل الكمال عن التجنيس حامل ماتت واضطرب فى بطنها شئ وكان رأيهم انه ولد حى شق بطنها فرق بين هذا وبين ما اذا ابتلع درة فمات ولم يدع مالا عليه قيمة ولا يشق بطنه وفى الاختيار جعل عدم شق بطنه قول محمد وروى الجرجانى عن اصحابنا انه يشق لان حق الآدمى مقدم على حق الله تعالى ومقدم على حق الظالم المتعدى اه ثم قال الكمال وهذا اولى والجواب على ما قدمناه ان ذلك الاحترام يزول بتعديه اه (**قوله** وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل الخ) اشار به الى كراهة نقله الى مافوق ميلين وبه صرح فى الظهيرية والى انه لا يجوز نبشه ونقله بعد الدفن وهو بالاجماع الا لحق الغير كما قدمناه واتفقت كلمة المشايخ فى امرأة دفن ابنها وهى غائبة فى غير بلدها فلم تصبر وارادت نقله انه لا يسعها ذلك فتجويز شواذ بعض المتأخرين لا يلتفت اليه

(ويسرع بها الاخبا) اى يمشون بها مسرعين بلا عدو (وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف) لقوله صلى الله عليه وسلم من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع (وندب المشى خلفها) لما روينا لقوله صلى الله عليه وسلم الجنازة متبوعة ولانه ابلغ فى الاتعاظ بها والتعاون فى حملها ان احتيج اليه (ويلحد القبر ولا يشق) لقوله صلى الله عليه وسلم اللحد لنا والشق لغيرنا (الا فى ارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ تابوت من حجر اوحديد ويفرش فيه التراب (ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله) اى وضعناك متلبسين باسم الله (وعلى ملة رسول الله) اى سلمناك على ملته صلى الله عليه وسلم (ويوجه اليها) اى القبلة اذ به امر النبى صلى الله عليه وسلم (ويحل العقدة التى على الكفن) لخوف الانتشار لانه صلى الله عليه وسلم امر به ولا امن من الانتشار (ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والآجر وجوز فى ارض رخوة) كذا فى الكافى (ويسجى قبرها لا قبره) لان مبنى حالهن على الاستتار بخلافهم (ويهال التراب عليه) للتوارث (ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص) للنهى عنهما (ولا يخرج) الميت (منه) اى القبر (الا ان تكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة) وطلب المالك فحينئذ يخرج (مات فى سفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به فى البحر) كذا فى الظهيرية (ماتت حامل وولدها حى يشق بطنها) من جنبها الايسر (ويخرج ولدها) كذا فى الخانية وفيها ايضا ويستحب فى القتيل والميت دفنه فى المكان الذى مات فيه فى مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا بأس به وكذا لو مات فى غير بلده

يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا بأس به لا تكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجدت في قبورهم ويكره القعود على القبور وقلع الشجر والحشيش من المقبرة ولا بأس في اليابس

باب الشهيد

سمى به لانه مشهود له بالجنة بالنص اولان الملائكة يشهدون موته اكراما له اولانه حى عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل فى هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلى عليهم ولم يغسلوا لانه صلى الله عليه وسلم قال فى حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم يلحق بهم فى عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما اومات حريقا اوغريقا اومبطونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الاترى ان عمر وعليا رضى الله عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله صلى الله عليه وسلم كذا فى الكافى والمقصود ههنا تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد رضوان الله عليهم فى ترك الغسل ولهذا قال (هو مسلم طاهر) احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء (بالغ) احتراز عن الصبى (قتل ظلما) احتراز عن

كذا قاله الكمال ﴿قوله فان نقل الى مصر آخر لا بأس به﴾ اقول نقل مثله الكمال عن التجنيس فقال لا اثم فى النقل من بلد الى بلد لما نقل ان يعقوب عليه السلام مات بمصر فنقل الى الشام وموسى عليه السلام نقل تابوت يوسف عليه السلام بعد ما اتى عليه زمان من مصر الى الشام ليكون مع آبائه اه اى ما فى التجنيس ثم قال الكمال ولا يخفى ان هذا شرع من قبلنا ولم تتوفر فيه شروط كونه شرعا لنا ثم نقل عن التجنيس ايضا انه يكره نقله الى بلدة اخرى لانه اشتغال بما لا يفيد وفيه تأخير دفنه وكفى بذلك كراهة اه قلت وايضا لا يماثل الانبياء غيرهم لكونهم اطيب ما يكون فى حالة الموت كالحياة لا يعتريهم تغير فلا يقاس عليهم من يبقى جيفة اشد نتنا من جيفة الكلب تؤذى كل من مرت به ﴿قوله لا يكسر عظام اليهود الخ﴾ كذا فى الخانية وعلله فى البحر عن الواقعات بقوله لان الذمى لما حرم ايذاؤه فى حياته لذمته فتجب صيانته عن الكسر بعد موته اه وهو يفيد انه خاص باهل الذمة دون الحربيين ﴿قوله ويكره القعود على القبور﴾ كذا فى الخانية وكذلك يكره وطؤه والنوم وقضاء الحاجة وكل ما لم يعهد من السنة والمعهود ليس الا زيارتها والدعاء عندها قائما واختلف فى اجلاس القارئين ليقرؤا عند القبر والمختار عدم الكراهة كما فى الفتح وزيارة القبور مندوبة للرجال وقيل تحرم على النساء والاصح ان الرخصة ثابتة لهما ويستحب قراءة يس لما ورد من دخل المقابر فقرأ سورة يس خفف الله عنهم يومئذ وكان له بعدد ما فيها حسنات كذا فى البحر ﴿قوله ولا بأس ﴿١٦٨﴾ فى اليابس﴾ كذا الرطب لحاجة قال فى البزازية ولا يستحب قطع الرطب الا لحاجة

باب الشهيد

المقتول ميت باجله عند اهل السنة وانما بوب للشهيد بحياله لاختصاصه بالفضيلة فكان افراده من باب الميت على حدة كافراد جبريل من الملائكة عليهم السلام كذا فى العناية ﴿قوله الحديث﴾ تمامه فانه ما من جريح يجرح فى سبيل الله تعالى الا وهو يأتى يوم القيامة واوداجه تشخب دما اللون لون الدم والريح ريح المسك كذا فى الكافى والهداية وقال الكمال هو غريب وروى احاديث صحيحة فى عدم غسل الشهيد ﴿قوله وكل من بمعناهم يلحق بهم الخ﴾ قاله فى الكافى عند قوله او ارتث فقال ثم المرتث وان غسل فله ثواب الشهداء كالحريق والغريق والمبطون والغريب اه وهو اوفر فائدة من نقل المصنف اياه بالمعنى ﴿قوله كذا فى الكافى﴾ اقول لكن لا على مثل هذا الوضع فى هذا المحل بل بالمعنى من الباب ﴿قوله احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء﴾ اقول المراد بوجوب الغسل على الحائض والنفساء وجوبه فى الجملة على الصحيح من المذهب لانه اذا لم يجب عليهما الغسل كما لو لم ينقطع دم الحيض والنفاس وقد عرف انه حيض ونفاس لا يغسل الشهيد منهما فى رواية عن ابى حنيفة والصحيح ان ما قبل الانقطاع كما بعده فيجب التغسيل عنده مطلقا وعندهما لا يغسلان مطلقا كما فى العناية وفتح القدير ﴿قوله بالغ احتراز عن الصبى﴾ هذا عند ابى حنيفة وعندهما كالبالغ كما فى الهداية والمجنون كالصبى كما فى السراج فكان ينبغى ابدال لفظ بالغ بمكلف ليخرج الصبى والمجنون ﴿قوله قتل ظلما﴾ يعنى بان قتله اهل الحرب او البغى او قطاع الطريق مباشرة او تسببا منهم كما لو طعنوهم حتى القوهم فى نار او ماء بالطعن او الدفع او الكر عليهم كما فى الجوهرة او نفروا دابة فصدمت مسلما او رموا نارا بين المسلمين فهبت بها ريح الى المسلمين او ارسلوا ماء فغرق به مسلم فانه شهيد اتفاقا لان القتل يضاف الى العدو تسببا اما لو انفلتت منهم دابة كافر فاوطأت مسلما من غير سائق او رمى مسلم الى الكفار فاصاب مسلما او نفرت دابة مسلم من سواد الكفار او نفر المسلمون منهم فالجؤهم الى خندق او نار او نحوه

قتل حدا او قصاصا (ولم يجب بنفس القتل مال) احتراز عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل بل بسقوط القصاص لشبهة الابوة (ولم يرتث) على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اى حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث فى الشرع ان يرتفق بشئ من مرافق الحياة او يثبت له حكم من احكام الاحياء كما سيأتى بيانه (سواء قتله باغ اوحربى اوقطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة) لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح ففيهم من دمغ رأسه بالحجر وفيهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الامر بترك الغسل (او) قتله (غيرهم بها) اى بجارحة فان مسلما قتله غير باغ اوغير قاطع الطريق ومسلما قتله ذمى بجارحة ظلما يكون شهيدا (اووجد) عطف على قتل ظلما (جريحا ميتا فى معركتهم) اى معركة الباغى ونحوه واشترط الجراحة ليعلم انه قتيل لاميت حتف انفه (فينزع عنه غير الصالح للكفن) كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع (ويزاد ان نقص (وينقص) ان زاد (ليتم) الكفن (ولايغسل) للنهى عنه كامر (ويصلى عليه) اكراما له وتعظيما (ويدفن بدمه) لانه فى معنى شهداء احد وقدمر انه عليه الصلاة والسلام نهى عن غسلهم والشافعى يخالفنا فى الصلاة (فيغسل من وجد قتيلا فى مصر فيما) اى فى موضع (يجب) اذا وجد (فيه) اى القتيل (القسامة) احتراز عن الجامع والشارع (ولم يعلم قاتله) قال فى الهداية ومن وجد قتيلا فى المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخفف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر فى الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة ولاقسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففى صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففى رواية الهدايه لايغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هكذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففى الذخيرة لم يعتبر نفس القتل

فالقوا انفسهم او جعلوا حولهم الحسك فمشى عليها مسلم فمات لم يكن شهيدا عند ابى حنيفة خلافا لابى يوسف كذا فى الفتح وقوله فالقوا انفسهم فى الخندق اى من غير كر ولا طعن ولا دفع من العدو كما فى الجوهرة ﴿ **قوله** ولم يرتث على البناء للمفعول ﴾ كذا فى المعراج عن الصحاح ثم قال وفى الايضاح معنى الارتثاث هو ان خلق شهادته من قولك ثوب رث اى خلق اه ﴿ **قوله** اووجد جريحا ميتا فى معركتهم ﴾ لو قال كالهداية وغيرها اووجد فى المعركة وبه اثر لكان اولى الا ان يقال اراد بالجراحة ماهو اعم من الظاهرة فيشمل الباطنة المعلومة بسيلان الدم من غير معتاد خروجه منه الا انه لايشمل الاثر غير الجراحة كالكسر لبعض الاعضاء وانه شهيد لا يغسل ﴿ **قوله** كالفرو والحشو ﴾ اى عند وجدان غيره من جنس الكفن والا دفن به ﴿ **قوله** ويزاد وينقص ﴾ اشار به الى انه يكره ان ينزع عنه جميع ثيابه ويجدد الكفن ذكره فى البحر عن الاسبيجابى ﴿ **قوله** فيغسل من وجد قتيلا فى المصر الخ ﴾ قيد بالمصر لانه لو وجد فى مفازة ليس بقربها عمران لاتجب فيه قسامة ولادية فلا يغسل لو وجد به اثر القتل كذا فى البحر عن المعراج فالمراد بالمصر العمران ومايقرب به مصرا كان او قرية واطلق صاحب المعراج فى القتل فشمل القتل بغير المحدد وبه صرح فى البدائع كما نقله صاحب البحر بعد هذا ﴿ **قوله** فيما اى فى موضع تجب فيه القسامة احترازا عن الجامع والشارع ﴾ اقول لا يخفى ما فيه من ايهام انه لايغسل اذا وجد فى الجامع او الشارع وليس مرادا لانه يغسل اذا وجد فيهما لوجوب الدية فى بيت المال وان لم تجب فيه القسامة فلو قال المصنف فى موضع تجب فيه الدية بدل تجب فيه القسامة لكان اولى واظهر فى المراد ولهذا قال فى البحر الاقتصار على التعليل على وجوب الدية اولى من ضم القسامة لان من ضم كصاحب الهداية يرد عليه المقتول فى الجامع والشارع الاعظم فانه ليس بشهيد حيث لم يعلم قاتله وليس فيه قسامة وانما تجب الدية فى بيت المال فقط اه قلت اذا حملت الواو على او فى قول الهداية اندفع الايراد وافاد الحكم ظاهر الا بالمراد لان من لازم وجوب القسامة الدية ولا ينعكس اه ﴿ **قوله** ولم يعلم قاتله ﴾ اى جهل بالمرة وهو يفيد انه اذا علم قاتله وكان ظالما قتل بمحدد لا يغسل واشرت بان المراد جهل القاتل بالمرة الى انه اذا علم فى الجملة كما اذا نزل اللصوص عليه ليلا فى المصر فقتل بسلاح اوغيره فهو شهيد كما لو قتله قطاع

الطريق نص عليه فى البدائع وقال فى البحر يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ﴿**قوله** كانه لم يتأمل فى عبارة الهداية الخ﴾ اقول ذكر مثله ابن كمال باشا رادا على صدر الشريعة ثم قال وغاية مايلزم من ذلك ان يكون الاستثناء اى فى كلام الهداية منقطعا ولا بأس فيه ﴿**قوله** بان اكل اوشرب اونام اوتداوى﴾ اطلقه فشمل القليل والكثير كما فى البحر ﴿**قوله** ويقدر على الاداء﴾ قال الكمال كذا قيده الزيلعى والله اعلم بصحته وفيه افادة انه اذا لم يقدر على الاداء لا يجب القضاء فان اراد اذ لم يقدر للضعف مع حضور العقل فكونه يسقط به القضاء قول طائفة والمختار وهو ظاهر كلامه فى باب صلاة ﴿١٧٠﴾ المريض انه لايسقط وان اراد لغيبة العقل فالمغمى عليه يقضى مالم يزد على صلاة يوم وليلة فمتى يسقط القضاء مطلقا لعدم قدرة الاداء من الجريح اه وقال صاحب البحر قد يقال ان المراد الاول وكون عدم القدرة للضعف لايسقط القضاء على الصحيح هو فيما اذا قدر بعده اما اذا مات على حاله فلا اثم لعدم القدرة عليها بالايماء اه ﴿**قوله** اونقل من المعركة﴾ تعقبه فى غاية البيان بانا لا نسلم ان الحمل من المصرع ليس بنيل راحة اه وصرح فى البدائع بان النقل من المعركة يزيده ضعفا ويوجب حدوث آلام لم تحدث لولا النقل والموت يحصل عقيب ترادف الآلام فيكون النقل مشاركا للجراحة فى اثارة الموت فلم يمت بسبب الجراحة يقينا فلذا لم يسقط الغسل بالشك اه قال فى البحر فالارتثاث فيه ليس للراحة بل لما ذكرناه ﴿**قوله** اواوصى بامور الدنيا اوالآخرة وهو قول ابى يوسف خلافا لمحمد﴾ اقول الضمير فى هو يصح ان يرجع الى قوله اوالآخرة فلا يفيد الحكم عند محمد بالوصية الدنيوية ويصح ان يرجع الى مطلق الوصية وهو ظاهر كلام المصنف لقوله بعده وقيل الخلاف بينهما فى الوصية باموز الدنيا وكلام الهداية ظاهره اجراء الخلاف فى الوصية باموز الآخرة ويفيد انه لايكون مرتثا عند محمد ولو اوصى باموز الدنيا ونقل فى البرهان عن كل من ابى يوسف ومحمد قولين ﴿وجد﴾ فقال ويطرد ابو يوسف الارتثاث فى الوصية باموز الدنيا فقط او مطلقا وخالفه محمد فى وصية الآخرة فلم يجعله مرتثا او مطلقا اى او خالفه مطلقا فلم يجعله مرتثا فى الوصيتين لانها عمل الاموات اه ونقل فى البحر عن المحيط ان الاظهر انه لا خلاف فجواب ابى يوسف انه يكون مرتثا فيما اذا اوصى باموز الدنيا وجواب محمد بعدمه فيما اذا كان باموز الآخرة وذكر وجهه ﴿**قوله** لانه بذلك يصير خلقا فى حكم الشهادة﴾ يعنى حكمها الدنيوى وهو عدم الغسل اما عند الله فلا ينقص ثوابه بل هو شهيد عند الله تعالى كما فى الفتح ﴿**قوله** ولو وجد ماذكر فى الحرب لايكون مرتثا﴾ اقول الا انه اذا مضى عليه يوم وليلة حال القتال يكون مرتثا كما فى شرح المنظومة عن النهاية

فوجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة ففى المتن اخذ بهذه الرواية اقول كانه لم يتأمل فى عبارة الهداية ولم ينظر فى شروحه فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة فى شرح قوله ظلما اى وعلم قاتله وفى الكتاب اشارة اليه لانه انما يكون ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو معتديا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا من وجد قتيلا فى المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا فى المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر فى الاول قيدا لانفهامه من الدليل ولا يعتبر فى الثانى قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة فى المآل واحد ولا اختلاف رواية ههنا ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ماذكر فى الهداية قبل الا وبين ماذكر بعده فتدبر والله الهادى الى سواء السبيل وهو حسبى ونعم الوكيل (اوقتل بحد اوقصاص) فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم (اوجرح وارتث بان اكل اوشرب اونام او تداوى او آواه خيمة اومضى وقت صلاة وهو يعقل ويقدر على الاداء) حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا (اونقل من المعركة الا لخوف وطء الخيل) فحينئذ لايكون النقل منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعى (اواوصى) باموز الدنيا اوالآخرة وهو قول ابى يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف بينهما فى الوصية باموز الدنيا وفى الوصية باموز الآخرة لايكون مرتثا بالاجماع (اوباع اواشترى اوتكلم بكلام كثير وقيل بكلمة) وكل ذلك ينقض معنى الشهادة فيغسل لانه بذلك يصير خلقا فى حكم الشهادة وينال شيأ من مرافق الحياة فلا يكون فى معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكأس تدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة (هذا) اى كون ماذكر فى بيان الارتثاث موجبا للغسل (اذا وجد ماذكر بعد) انقضاء (الحرب ولو فيها لا) اى لو وجد ماذكر فى الحرب لايكون مرتثا بشئ من ذلك كذا قال الزيلعى (ويصلى عليهم) عطف على قوله ويغسل من

والمراد وهو يعقل اهقلت وهو مخالف لما فى الجوهرة عن نوادر بشر عن ابى يوسف اذا مكث فى المعركة اكثر من يوم وليلة حيا والقوم فى القتال وهو يعقل اولا يعقل فهو شهيد والارتثاث لايعتبر الابعد تصرم القتال اه ﴿ كتاب الزكاة ﴾ (**قوله** عقب الصلاة بالزكاة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلاة واتوا الزكوة) اقول وقرنت الزكاة بالصلاة فى اثنتين وثمانين آية فى كتاب الله تعالى وهو يدل على ان التعاقب بينهما فى غاية الوكادة كما فى البحر وقد فصل قاضيخان بين الصلاة والزكاة بالصوم (**قوله** ومما رزقناهم ينفقون) هذا عام فلا دلالة له على الخاص الزكاة (**قوله** هى تمليك الخ) اشارة الى ان الزكاة فى عرف الفقهاء نفس الايتاء على ماعليه المحققون لانهم يصفون الايتاء بالوجوب الذى هو من صفات الافعال وعند البعض اسم للمال المؤدى لانه تعالى امر بايتاء الزكاة وايتاء الايتاء محال وفيه نظر ذكره ابن كمال باشا وقال فى المعراج الاصح انها فعل الاداء لانها وصفت بالوجوب الذى هو من صفات الفعل لامن صفات الاعيان والمراد بايتاء الزكاة ﴿ ١٧١ ﴾ اخراجها من العدم الى الوجود كما فى قوله تعالى اقيموا الصلوة كذا فى المنشور اهومناسبة الشرعى للغوى ان فعل المكلفين سبب للغوى اذ به يحصل النماء بالاخلاف منه تعالى فى الدارين والطهارة للنفس من دنس البخل والمخالفة والطهارة للمال بأخراج حق الغير منه الى مستحقه الفقير ثم هى فريضة محكمة كما فى الفتح ﴿تنبيه﴾ عرفها المصنف شرعا ولم يذكر تعريفها لغة وهو بمعنى البركة زكت البقعة اى بورك فيها وبمعنى المدح زكى نفسه مدحها وبمعنى الثناء الجميل زكى الشاهد كذا فى البحر عن النهاية وقال الكمال هى فى اللغة الطهارة قد افلح من تزكى والنماء زكا الزرع اذا نما وفى الاستشهاد نظر لانه ثبت الزكاء بالهمز بمعنى النماء يقال زكا زكاء فيجوز كون الفعل المذكور منه لامن الزكاة بل كونه منها يتوقف على ثبوت عين لفظ الزكاة فى معنى النماء اه (**قوله** وايضا قال الزيلعى الخ) وليس بشئ ما اجاب به صاحب البحر عن الكنز بأن قوله من فقير مسلم خرج مخرج الشرط والاسلام ليس بشرط فى اخذ الكفارة اه فانه لا يفهم من التعريف شئ مما ذكر من كون الاسلام شرطا فى الزكاة وليس بشرط فى الكفارة حتى يخرج هذا قاله المقدسى (**قوله** لفقير مسلم) لابد من قيد آخر وهو مع قبض معتبر احتراز عما لو دفع الى صبى لايعقل او مجنون فانه لا يجوز وان دفعها الصبى الى ابيه كما لو وضع زكاته على دكان فجاء الفقير وقبضها لا يجوز فلابد فى ذلك من ان يقبضها لهما الاب او الوصى او من كان فى عياله من الاقارب او الاجانب الذين يعولون والملتقط يقبض للقيط ولو كان الصبى يعقل القبض بان كان لا يرمى به ولا يخدع عنه يجوز والدفع الى المعتوه مجزئ كما لو انتهبها الفقراء من يد المزكى كما فى الفتح (**قوله** وشرط وجوبها العقل) احترز به عن الجنون ولا يخلو اما ان يكون جنونه اصليا او عارضيا فالاصلى من بلغ مجنونا فلا زكاة عليه بالاتفاق واما اذا افاق كان ابتداء حوله من وقت الافاقة كالصبى اذا بلغ واما العارضى فان دام سنة فهو كالاصلى اتفاقا كما فى البحر وغيره وقال فى البرهان يجب على من افاق من الجنون بعض الحول الذى ملك فيه النصاب ولو كان الجنون اصليا فى ظاهر الرواية وقيل يعتبر ابو يوسف

وجد الخ

﴿ كتاب الزكاة ﴾

عقب الصلاة بالزكاة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة وقوله ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون (هى تمليك بعض مال جزما عينه) اى ذلك البعض (الشارع) قال فى الكنز هى تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمى الخ اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا مخصص له بالزكاة بخلاف مااخترهه هنا فان قوله عينه (الشارع) يفيد التخصيص اذ لاتعيين فى الصدقة وايضا قال الزيلعى يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لابدله منه لانفصل عنه لان الزكاة يجب فيها تمليك المال فقلت جزما لئلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال فى نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة فى نفسها لاتقتضى التمليك بخلاف الزكاة لان ثبوتها بقوله تعالى وآتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضى التمليك ولا يتأدى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكاة لايجزئه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزئه لوجود التمليك (لفقير) متعلق بالتمليك (مسلم غير هاشمى ولا مولاه) احتراز عن الغنى والكافر والهاشمى ومولاه فان دفع الزكاة اليهم مع العلم لايجوز كما سيأتى (مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه) احترز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا او مكاتبه ودفع احد الزوجين الى الآخر كما سيأتى (لله تعالى) لان الزكاة عبادة فلابد فيها من الاخلاص لقوله تعالى وما امروا الا ليعبد الله مخلصين له الدين (وشرط وجوبها العقل والبلوغ) اذ لاتكليف بدونهما (والاسلام)

في رواية هشام افاقة اكثر الحول وقيل ابتداء حول الجنون الاصلي من وقت الافاقة منه في رواية عن ابي حنيفة وقال محمد الجنون مطلقا عارض والحكم في العارض انه يمنع الوجوب اذا امتد أي سنة والا فلا اه وقال في الجوهرة المجنون لا زكاة عليه عندنا اذا وجد منه الجنون في السنة كلها فان وجد منه افاقة في بعض الحول ففيه اختلاف والصحيح عن ابي حنيفة انه يشترط الافاقة في اول السنة وآخرها وان قل يشترط في اولها لانعقاد الحول وفي آخرها ليتوجه عليه خطاب الاداء وعن ابي يوسف تعتبر الافاقة في اكثر الحول وعند محمد في جزء من السنة اه وذكر الكمال ما تجب مراجعته في هذا المحل (**قوله** كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة) لا يخفى ما فيه من ايهام الوجوب على المولى وانه لا تجب عليه زكاته فلو قال كما في الجوهرة والمكاتب لا زكاة عليه لانه ليس بمالك من كل وجه لوجود المنافي وهو الرق ولان المال الذي في يده دائر بينه وبين المولى ان ادى مال الكتابة سلم له وان عجز سلم للمولى فكما لا يجب على المولى فيه شيء فكذلك لا يجب على المكاتب (**قوله** وان عده اي ﴿١٧٢﴾ الملك التام في الكنز شرطا) كذا انتقده صاحب البحر فقال وقد جعله المصنف شرطا للوجوب مع قولهم ان سببها ملك مال مرصد للنماء والزيادة فاضل عن الحاجة كما في المحيط وغيره من ان السبب والشرط قد اشتركا في أن كلا منهما يضاف اليه الوجوب لا على وجه التأثير فخرج العلة ويتميز السبب عن الشرط باضافة الوجوب اليه ايضا دون الشرط كما عرف في الاصول اه (**قوله** حتى لا يمنع دين النذر والكفارة) اقول وكذا لا يمنع دين صدقة الفطر ووجوب الحج وهدي المتعة والاضحية كما في البحر (**قوله** ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة) اقول جعل دين الكفالة مانعا ظاهر على القول بأن الكفالة ضم ذمة الى ذمة في الدين اما على الصحيح من انها في المطالبة فقط ففيه تأمل (**قوله** عن الحاجة الاصلية) هي ما يدفع الهلاك من الانسان تحقيقا كالنفقة ودور السكنى او تقديرا كالدين فان المديون يدفع عن نفسه الحبس بالقضاء كما في شرح المجمع لابن الملك وقال صاحب البحر فقد (آلات)
صرح بان من معه دراهم وامسكها بنية صرفها الى حاجته الاصلية لا تجب الزكاة اذا حال الحول وهي عنده ويخالفه ما في معراج الدراية في فصل زكاة العروض ان الزكاة تجب في النقد كيفما امسكه للنماء او للنفقة اه وكذا في البدائع في بحث النماء التقديري اه (**قوله** وكتب العلم لاهله) كذا في الهداية وقال الكمال ليس بقيد معتبر المفهوم فانها لو كانت لمن ليس من اهلها وتساوي نصبا لا زكاة عليه الا اذا كان اعدها للتجارة وانما يفترق الحال بين الاهل وغيرهم ان الاهل اذا كانوا محتاجين للكتب تدريسا وحفظا وتصحيحا لا يخرجون بها عن الفقر وان ساوت نصبا فلهم اخذ الزكاة الا ان يفضل عن حاجتهم ما يساوي نصابا كان يكون عنده من كل تصنيف نسختان وقيل ثلاث والمختار الاول بخلاف غير الاهل فانهم يحرمون بها الزكاة والمراد كتب الفقه والحديث والتفسير اما كتب الطب والنحو والنجوم فمعتبرة في المنع مطلقا ثم قال الكمال والذي يقتضيه النظر ان

لانه شرط لصحة العبادات كلها (والحرية) ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك فيملك (وسببه) اي سبب وجوبها (الملك التام) بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة وقد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عده في الكنز شرطا لوجوبها (لنصاب) اعتبر النصاب لانه صلى الله عليه وسلم قدر السبب به (فارغ عن الدين) المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكاة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان يأخذها الى زمن عثمان رضي الله عنه وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكاة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيره فكأنه سهو من الناسخ الاول (و) عن (الحاجة الاصلية) كدور السكنى ونحوها وسيأتي (نام ولو تقديرا) النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء ان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد لم تجب الزكاة (فلا تجب) تفريع على قوله الملك التام (على مكاتب) لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط (ومديون للعبد) تفريع على قوله فارغ عن الدين (بقدر دينه) متعلق بقوله فلا تجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا تجب عليه الزكاة ولو كان دينه مائتين تجب زكاة مائتين (ولا في دور السكنى) تفريع على قوله والحاجة الاصلية (ونحوها) كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله

نسخة من النحو او نسختين على الخلاف لا يعتبر من النصاب وكذا فى اصول الفقه والكلام غير المخلوط بالآراء بل هو مقصور على تحقيق الحق من مذهب اهل السنة الان لا يوجد غير المخلوط لان هذه من الحوايج الاصلية اهو المصحف الواحد لا يعتبر نصابا كما فى الفتح وقال فى الجوهرة عن الخجندى انه ان بلغ قيمته نصابا لا يجوز له اخذ الزكاة لانه قد يجد مصحفا يقرأ فيه اه وذكرت هذا هنا وان سيذكر المصنف بعضه لانه محله (قوله وآلات المحترفين) المراد بها مالا يستهلك عينه فى الانتفاع كالقدوم والمبرد اوما يستهلك ولا تبقى عينه كصابون وحرض لغسال حال عليه الحول ويساوى نصابا لان المأخوذ بمقابلة العمل اما لو اشترى ماتبقى عينه كعصفر وزعفران لصباغ ودهن وعفص لدباغ فان فيه الزكاة لان المأخوذ فيه بمقابلة العين وقوارير العطارين ولجم الخيل والحمير المشتراة للتجارة ومقاودها وجلالها ان كان من غرض المشترى بيعها بها ففيها الزكاة وان كانت لحفظ الدواب فلا زكاة فيها كالقدور وغيرها من آلة الصباغين كما فى الفتح والمعراج والجوالق المشتراة للاجارة لا زكاة فيها كما فى غاية البيان (قوله والضمار مال تعذر الوصول اليه الى آخره) اقول وليس منه مااشترى للتجارة ولم يقبض لان الصحيح وجوب الزكاة اذا قبضه كما فى البحر (قوله ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة) اقول الا فى السائمة فانه ليس على صاحبها زكاة وان كان الغاصب مقرا كما فى البحر عن الخانية (قوله ومدفون فى مفازة) احترز به «١٧٣» عما لو دفنه فى حرز ولو دار غيره فانه يزكيه كذا اطلقه فى غاية البيان وغيره وقال تاج الشريعة لو كانت دارا عظيمة فالمدفون فيها يكون ضمارا افلا ينعقد نصابا اه واختلف المشايخ فى المدفون فى ارض مملوكة او كرم فقيل بالوجوب لامكان الوصول وقيل لا لانها غير حرز كذا فى البحر (قوله ومال اخذه السلطان مصادرة) قال فى ديوان الادب صادره على ماله اى فارقه كما فى غاية البيان (قوله ثم صار له) الضمير فيه للدين المجحود (قوله فاذا وصل اليه) راجع لمال الضمار فى اصل المسئلة (قوله ودين مجحود) نقل فى البحر عن الخانية انه انما لا يكون المجحود نصابا اذا حلفه القاضى وحلف (قوله بخلاف مال على مقر الخ) كذا اطلقه فى الهداية وقال الكمال فيستلزم انه اذا قبض الدين زكاه لما مضى وهو غير جار على اطلاقه اى عند الامام بل ذلك فى بعض انواع الدين وتوضيحه ان اباحنيفة رحمه الله قسم الدين الى ثلاثة اقسام قوى وهو بدل القرض ومال التجارة ومتوسط وهو بدل ماليس للتجارة كثمن ثياب البذلة وعبد الخدمة ودار السكنى وضعيف وهو بدل ماليس بمال كالمهر والوصية بمال وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والدية وبدل الكتابة والسعاية ففى القوى تجب الزكاة اذا حال الحول ويتراخى الاداء الى ان يقبض اربعين درهما ففيها درهم وكذا فيما زاد بحسابه وفى المتوسط لا يجب مالم يقبض نصابا ويعتبر لما مضى من الحول فى صحيح الرواية وفى الضعيف لا يجب مالم يقبض نصابا ويحول الحول بعد القبض عليه وتمامه فى فتح القدير ونقل مثله فى البرهان وقال واوجبا اى ابو يوسف ومحمد الزكاة عن المقبوض من الديون الثلاثة بحسابه مطلقا اى من غير اشتراط شئ مما ذكر (قوله اومفلسا) اى محكوما بافلاسه افاد انه من التفليس وقال الكاكى فى بعض النسخ مفلس الافلاس والمعنى والحكم يختلفان باختلاف اللفظ اما المعنى فيقال افلس الرجل صار مفلسا اى صارت دراهمه فلوسا كما يقال اخبث الرجل اذا صارت اصحابه خبثاء واما فلسه القاضى تفليسا اى نادى عليه انه افلس كذا فى الصحاح اه (قوله او على جاحد عليه بينة) هذا على قول اكثر المشايخ وفى الاصل لم يجعل الدين نصابا ولم يفصل قال شمس الائمة الصحيح جواب الكتاب اى الاصل اذ ليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تعدل كما فى الفتح ونقل فى البحر التصحيح عن التحفة والخانية (قوله او علمه قاض) المفتى

وآلات المحترفين (والواصل من مال الضمار) تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط فى البحر ومدفون فى مغازة نسى مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسى المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا تجب زكاته (للسنين الماضية) لانتفاء النماء ولو تقديرا (بخلاف ما على مقر ولو) كان (معسرا) اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل (او مفلسا) اى محكوما بافلاسه خلافا لمحمد فان التفليس اذا وجد تحقق الافلاس عنده (او) على (جاحد عليه بينة او علمه قاض) فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها تجب زكاة السنين الماضية (ولا) تجب ايضا (فى دور لا للسكنى) تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا (ونحوها) كثياب لا تلبس واثاث لا يستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك (ولم ينو التجارة) لانتفاء النماء التقديرى قال فى الهداية وعلى هذا كتب العلم لا هلها وقال فى النهاية الاهل ههنا غير مفيد لما انه ازلم

به عدم القضاء بعلم القاضي الآن (قوله وشرطه الحولان) قال في القنية العبرة في الزكاة للحول القمري وسيأتي ان شاء الله تعالى في باب العنين بيان الشمسي والقمري وسمي حولا لان الاحوال تحول فيه كما في البحر عن الغاية (قوله اونية التجارة) المراد ما يصح فيه نية التجارة لا عموم الاشياء فانه لو اشترى ارضا خراجية او عشرية ليتجر فيها لا تجب فيها زكاة التجارة والا اجتمع فيها الحقان بسبب واحد وهو الارض وعن محمد في ارض العشر اشتراها للتجارة تجب الزكاة مع العشر واذا لم تصح بقيت الارض على وظيفتها التي كانت وكذا لو اشترى بذرا للتجارة وزرعه في عشرية استأجرها كان فيه العشر لا غير كذا في فتح القدير ويشترط نية التجارة حقيقة وهو واضح او حكما كما لو قويض بمال التجارة فان ما قويض به يكون للتجارة وان لم ينو فيه لان حكم البدل حكم الاصل ما لم يخرجه بنية عدمها وعبد قتل عبدا للتجارة خطأ فدفع به وكذا ما اشتراه مضارب وان لم ينو التجارة كما اذا ابتاع المضارب عبدا وثوبا للعبد وطعاما وحمولته وجبت الزكاة في الكل وان قصد غير التجارة لانه لا يملك الشراء الا للتجارة بخلاف رب المال حيث لا يزكي الثوب والحمولة لانه يملك الشراء بغير التجارة كذا في الفتح «١٧٤» (قوله مقارنة للاداء) المراد ان تكون مقارنة للاداء للفقير او الوكيل ولو مقارنة حكمية كان دفع بلا نية ثم نوى والمال قائم بيد الفقير صحت ولا يشترط علم الفقير بانها زكاة على الاصح لما في البحر عن القنية والمجتبى الاصح ان من اعطى مسكينا دراهم وسماها هبة او قرضا ونوى الزكاة فانها تجزئه اه وكذا صحح في شرح المنظومة الاجزاء لان العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع اليه الا على قول ابي جعفر (قوله اوتصدق كله) احترز به عما لو دفعه بنية واجب فانه يضمن الزكاة كما في الجوهرة (قوله فقيل عمري) اقول كذا في الهداية وقد اخره بدليله عن القول بالفورية مع دليله فافاد انه اي العمري مختاره كما هو طريقته اه وقال ابو بكر الرازي انها تجب على التراخي وهكذا روى عن الثلجي من اصحابنا وهو المختار كذا قاله تاج الشريعة اه فكان على المصنف رحمه الله تعالى ان يؤخر القول بانه عمري كما في الهداية لكن (وهو) قال الكمال والوجه المختار ان الامر بالصرف الى الفقير معه قرينة الفور وهي انه لدفع حاجته وهي معجلة واجاب عن قول ابي بكر الرازي المستدل الى ان الامر المطلق لا يقتضي الفور بانه وان لم يقتضه فالمعنى الذي عيناه يقتضيه وهو ظني فتكون الزكاة فريضة وفوريتها واجبة فيلزم بتأخيرها من غير ضرورة الاثم ثم قال وما ذكر ابن شجاع عن اصحابنا ان الزكاة على التراخي يجب حمله على ان المراد بالنظر الى دليل الافتراض اي دليل الافتراض لا يوجبها فورا وهو لا ينفي دليل الايجاب اه ثم قال الكمال هذا ولا يخفى على من امعن التأمل ان المعنى الذي قدمناه لا يقتضي الوجوب لجواز ان يثبت دفع الحاجة مع دفع كل مكلف متراخيا اذ بتقدير اختيار الكل للتراخي وهو بعيد لا يلزم اتحاد زمان اداء جميع المكلفين فتأمل اه فهذا وقول الكمال والوجه المختار لا يعارض ما نقلناه عن تاج الشريعة من ان المختار التراخي لان كلام الكمال في وجه الحكم لا الحكم فتنبه له (قوله وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر) اقول الدعوى مقبولة والدليل عليها غير مقبول فان المختار في الاصول ان الامر المطلق لا يقتضي الفور ولا التراخي بل مجرد طلب المأمور به فيجوز للمكلف كل من التراخي والفور في الامتثال لانه لم يطلب منه الفعل مقيدا باحدهما فيبقى على خياره في المباح الاصلي فالوجه ما قدمناه عن الكمال

يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا تجب فيها الزكاة ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكاة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكاة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكاة اليه وكذلك آلات المحترفين (وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب) يعني قوله تعالى وآتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فوري وفي آخر العمر عند من يقول انه عمري وسيأتي بيانه (وشرطه) اي وشرط وجوب ادائها (الحولان) اي حولان الحول (ثمنية المال) كالدراهم والدنانير (او السوائم اونية التجارة) اذ ما لم توجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك (وشرط ادائها) اي كونها مؤداة (نية) لانها عبادة فلا تصح بلا نية (مقارنة له) اي للاداء بالمعنى المصدري (او) مقارنة (لعزل ما وجب) فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكاة وتصدق على الفقير بلا نية سقط زكاته (او تصدق بكله) عطف على نية فانه اذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقطت زكاته عند محمد وعند ابي يوسف لا (واما وجوبها فقيل عمري) اي تجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط (وقيل فوري) اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق

﴿**قوله** وهو قول الكرخى﴾ فانه قال يأثم بتأخير الزكاة بعد التمكن كذا صرح به الحاكم الشهيد فى المنتقى وهو عين ماذكر الفقيه ابو جعفر عن ابى حنيفة انه يكره ان يؤخرها من غير عذر فان كراهة التحريم هى المحمل عند اطلاق اسمها عنهم كذا فى الفتح ﴿**قوله** وروى عن محمد الخ﴾ هذا بخلاف الحج فلا ترد شهادته بتأخيره عنده وفرق بينهما بان الزكاة حق الفقراء فيأثم بتأخير حقهم لا خالص حق الله تعالى وعن ابى يوسف عكسه قال الكمال فقد ثبت عن الثلاثة وجوب فورية الزكاة والحق تعميم رد شهادته لان ردها شرط بالمأثم وقد تحقق فى الحج ايضا ما يوجب الفور اه ورأيت بخط شيخى على فتح القدير معزو الفتاوى قاضيخان الصحيح ان تأخير الزكاة لا يبطل العدالة اه ولكنى لم اره بنسختى منه ﴿**قوله** لاتصال النية بالامساك﴾ اقول حاصل هذا ان ما كان من اعمال الجوارح لا يتحقق بمجرد النية وما كان من التروك كفى فيه مجردها فالتجارة من الاول فلا يكفى مجرد النية بخلاف تركها ونظيره السفر والفطر والاسلام والاسامة لا يثبت واحد منها الا بالعمل وتثبت اضدادها بمجرد النية فلا يصير مسافرا ولا مفطرا ولا مسلما ولا الدابة سائمة بمجرد ﴿١٧٥﴾ النية بل بالعمل ويصير المسافر مقيما والممسك بلا فطر صائما والمسلم كافرا او الدابة علوفة بمجرد هذه الامور كما فى الفتح وعلل فى الكافى عدم الاسلام بمجرد النية بانها لم تتصل بالمنوى اذ الايمان تصديق بالجنان واقرار باللسان وعلل كفر المسلم بمجرد النية بانها اتصلت بالمنوى وهو ترك اعتقاد حقيقة الله تعالى اه

﴿ باب صدقة السوائم ﴾

اى زكاتها قالوا حيث اطلقت الصدقة فى الكتاب العزيز فالمراد بها الزكاة ﴿**قوله** وهى المكتفيه بالرعى الخ﴾ اراد به تعريفها الفقهى وقد اقتصر على مثل تعريفه فى الكنز والهداية وقال الكمال اعترض فى النهاية بان مرادهم تفسير السائمة التى فيها الحكم المذكور فهو تعريف بالاعم اذ بقى قيد كون ذلك لغرض النسل والدر والتسمين والا فيشمل الاسامة لغرض الحمل والركوب وليس فيها زكاة انتهى قال صاحب البحر قد يجاب بانهم انما تركوا هذا القيد لتصريحهم بعد ذلك بان ما كان للحمل والركوب فانه لا شئ فيه اه ولا يخفى ما فيه اه وفى قول النهاية والتسمين اشارة الى انه لا فرق بين كونها اناثا فقط او ذكورا فقط او مختلطة فالمراد نفى كون الاسامة للحمل والركوب والتجارة لكن فى البدائع لو اسامها للحم لا زكاة فيها كالحمل والركوب كذا فى البحر واما تعريف السائمة لغة فهى التى ترعى ولا تعلف فى الاهل كما فى الفتح ﴿**قوله** الرعى بالكسر الكلأ وبالفتح مصدر﴾ اقول والمناسب هنا ضبطه بالفتح لان السائمة فى الفقه هى ما قدمنا تعريفها فلو حمل اليها الكلأ الى البيت لا تكون سائمة كما فى البحر ﴿**قوله** نصاب الابل﴾ اقول الابل اسم جنس لا واحد له من لفظه كقوم ونساء وسميت ابلا لانها تبول على افخاذها كذا فى الجوهرة والنسبة اليها ابلى بفتح الباء لتوالى الكسرات مع الياء كذا فى البحر ﴿**قوله** وفى كل خمس الخ﴾ اقول لم يصفها بالذود كما قال القدورى ليس فى اقل من خمس ذود صدقة ولعل السر فى ذلك ان تاج الشريعة قال الذود فى الابل من الثلاث الى العشر من الاناث دون الذكور انتهى فلما كان الذود خاصا بالاناث والحكم اعم حذفه المصنف كصاحب الكنز

وهو قول الكرخى فانه قال يأثم بتأخير الزكاة بعد التمكن وروى عن محمد من اخر الزكاة من غير عذر لم تقبل شهادته (لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة) وان نواه لها (ما) دام (لم يبعه) مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكاة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعد ما لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون فى ثمنها زكاة ان كانت دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم تعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر (ما ورثه لا يكون للتجارة بالنية) لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوراث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل (حتى يتصرف فيه) لاقتران النية بالعمل (الا الذهب والفضة) كذا فى غاية البيان (وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها) اى للتجارة (بالنية) لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابى يوسف واما عند محمد فلا تصير للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس (لا زكاة فى اللآلئ والجواهر) كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها كذا فى الكافى (الا ان يكون للتجارة) كذا فى التتارخانية

﴿ باب صدقة السوائم ﴾

هى جمع سائمة (هى المكتفية بالرعى) بالكسر الكلأ واما بالفتح فمصدر (فى اكثر السنة) حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة فلا تجب فيها الزكاة (نصاب الابل خمس وفى كل خمس الى خمس وعشرين بخت) جمع بختى وهو المتولدين

(قوله او عراب جمع عربى) اقول هذا للبهائم وللاناسى عرب ففرقوا بينهما فى الجمع والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى العربية والاعراب اهل البدو واختلف فى نسبتهم والاصح انهم نسبوا الى عربة بفتحتين وهى من تهامة لان اباهم اسمعيل عليه الصلاة والسلام نشأبها كذا فى الفتح عن المغرب (قوله شاة) قال الخجندى لايجوز فى الزكاة الاالثنى من الغنم فصاعدا وهو ماأتى عليه حول ولايؤخذ الجذع وهو الذى اتى عليه ستة اشهر وان كان يجزئ فى الاضحية كما فى الجوهرة وسيأتى (قوله واشهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم) ذكر الكمال تلك الكتب فى فتح القدير فليراجع (قوله كذا الحكم فى سائر النصب الآتية يعنى الافيما بعد الاربعين من البقر فانه لايكون عفوا الى ستين ﴿١٧٦﴾ بل يجب بحسابه كما سيذكره (قوله سميت به لان امها تكون مخاضا الخ) كذا قاله الزيلعى ثم قال ويسمى وجع الولادة مخاضا ايضا (قوله جذعة) قال فى الجوهرة لااشتقاق لاسمها انتهى وقال الاتقانى سميت بها لانها طاقت الجذع يقال جذع الدابة اذا حبسها على غير علف اه وقيل لانها تجذع اسنان اللبن اى تقلعها كذا فى الجوهرة (قوله يعرفها ارباب الابل) انث الضمير فرجع الى الجذعة وفى نسخ كما فى التبيين وغيره ذكره فرجع الى المعنى الذى بأسنانها اى يعرف المعنى الذى بأسنانها ارباب الابل (قوله ففى كل خمس شاة بالحقتين) الباء بمعنى مع اى مع الحقتين (قوله وفى خمس وعشرين بنت مخاض) اى مع ثلاث حقاق وفى ست وثلاثين بنت لبون مع ثلاث حقاق (قوله ونصاب البقر) جنس واحده بقرة ذكرا كان او انثى كالتمر والتمرة فالتاء للوحدة لا للتأنيث كما فى البحر وسميت بقرا لانها تبقر الارض بحوافرها اى تشقها والبقر هو الشق كما فى الجوهرة (قوله لان حكمهما واحد) اى فى الزكاة لا الايمان على ماسنذكره (قوله حتى قالوا ان البقر يتناولهما) فيه ايهام ان الجاموس غير البقر وهو نوع منه ولا يرد عليه ما اذا حلف لايأكل لحم البقر فأكل الجاموس لايحنث على ماقاله صاحب الهداية معللا له بان اوهام الناس لاتسبق اليه فى ديارنا لقلته اه وقال الكاكى حتى لو كثر فى موضع ينبغى ان يحنث كذا فى مبسوط فخر الاسلام اه وفى فتاوى قاضيخان من الايمان قال بعضهم لو حلف لايأكل لحم البقر فأكل لحم الجاموس يحنث ولو حلف لايأكل لحم الجاموس فأكل لحم البقر لايحنث وهذا اصح وينبغى ان لايحنث فى الحالين للعرف اه وفى الجوهرة حلف لايشترى البقر لايتناول الجواميس وان حلف لايشترى بقرا يتناولها فيحنث بشرائها لان الالف واللام للمعهود اه (قوله وفيها تبيع او تبيعة) نص على انه بالخيار فى احدهما وهذا بخلاف الابل فانه لايجوز الذكر الا ان يساوى قيمته قيمة الانثى الواجبة (قوله وهذه رواية الاصل) اى فهى ظاهر (ثبت)

العربى والعجمى ذو السنامين منسوب الى بخت نصر (او اعراب) جمع عربى (شاة) عليه اتفقت الآثار واشهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم (ومابين النصابين عفو) كذا الحكم فى سائر النصب الآتية (وفيها) اى فى خمس وعشرين (بنت مخاض) هى التى طعنت فى الثانية سميت به لان امها تكون مخاضا اى حاملا باخرى عادة (وفى ست وثلاثين بنت لبون) وهى التى طعنت فى الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا (وفى ست واربعين حقة) هى التى طعنت فى الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب والضراب (وفى احدى وستين جذعة) هى التى طعنت فى الخامسة سميت به لمعنى فى اسنانه يعرفه ارباب الابل (وفى ست وسبعين بنتا لبون وفى احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستأنف) الفريضة (ففى كل خمس شاة بالحقتين وفى مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفى مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستأنف) الفريضة (ففى كل خمس شاة بثلاث حقاق وفى خمس وعشرين بنت مخاض وفى ست وثلاثين بنت لبون وفى مائة وست تسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستأنف) الفريضة (ابدا كما فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين) حتى تجب فى كل خمسين حقة قيده بذلك احترازا عن الاستئناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسا واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين وجب ثلاث حقاق (ونصاب البقر والجاموس) جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر يتناولهما (ثلاثون) وليس فيما دونها صدقة (وفيها تبيع) وهو ماتم عليه الحول (او تبيعة) هى انثاه (وفى اربعين مسن) وهو ماتم عليه الحولان (او مسنة) هى انثاه ومابين النصابين عفو (وفى الزائد) على الاربعين لايكون عفوا بل (يحسب الى ستين) ففى الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفى الثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو

الرواية وهى احدى روايات ثلاث ثانيها مارواه الحسن ان مازاد عفو الى خمسين فيجب مسنه وربعها وثالثها ان الزائد عفو الى ستين وهى رواية اسد بن عمرو وبها قال ابو يوسف ومحمد وهو المختار ذكره فى جوامع الفقه وقال فى المحيط والبدائع وهو اوفق الروايات عنه كذا فى البرهان وعليه الفتوى كما ذكره الشيخ قاسم فى تصيحة للقدورى عن الاسبيجابى ﴿قوله ونصاب الغنم﴾ الغنم اسم جنس يقع على الذكر والانثى كذا فى العناية وسميت به لانها ليس لها آلة الدفاع فكانت غنيمة لكل طالب كما فى فتح القدير ﴿قوله ضأنا اومعزا﴾ مفيد شمول الغنم للضأن والمعز والضأن جمع ضائن كركب جمع راكب من ذوات الصوف والضأن اسم للذكر والنعجة للانثى والمعز ذوات الشعر اسم للانثى واسم الذكر التيس كما فى معراج الدراية وقال المقدسى فى شرحه قال ابن الانبارى الضأن مؤنثة والجمع اضؤن كفلس وافلس وجمع الكثرة ضئين ككريم اهـ والمعز اسم جنس لا واحد له من لفظه وهى ذوات الشعر من الغنم الواحدة شاة وهى مؤنثة وتفتح العين وتسكن وجمع الساكن امعز ومعيز مثل عبد ﴿١٧٧﴾ واعبد وعبيد والف المعزى للالحاق لا للتأنيث ولهذا تنون فى النكرة وتصغر على معيز ولو كانت للتأنيث لم تحذف اهـ ﴿قوله لا الجذع﴾ اطلقه فشمل جذع الضأن فانه لا يجزى فى ظاهر الرواية عن ابى حنيفة كما قدمناه وروى عن ابى حنيفة وهو قولهما انه يؤخذ الجذع ﴿قوله وهو ما اتى عليه اكثرها﴾ هذا تفسير الفقهاء وعن الازهرى الجذع من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية اشهر كما فى العناية ﴿قوله ونصاب الخيل﴾ الخيل اسم جمع للعراب والبراذين لا واحد له كالغنم والابل كما فى العناية والمعراج ﴿قوله قال ابو جعفر الطحاوى الخ﴾ كذا فى المعراج ثم قال وفى شرح الارشاد لا يعتبر فيها النصاب وقال الطحاوى قال اصحابنا لا يجب فى اقل من الثلاثة والصحيح عدم اعتبار النصاب اهـ عند الامام ﴿قوله لا ذكور الخيل منفردة كاناثها فى رواية﴾ الجار والمجرور ﴿درر ١٢ ل﴾ متعلق بالمنفرد من الذكور والمنفرد من الاناث ﴿قوله ويجب فيها فى اخرى﴾ الضمير راجع للاناث المنفردات كما هو ظاهر من عبارته وفيها ايهام انه لا اختلاف رواية الا فى الاناث وقد ورد اختلاف الرواية فى كل من المنفر من الذكور والاناث قال فى فتح القدير فى كل من الذكور المنفردة والاناث المنفردة روايتان والارجح فى الذكور عدم الوجوب وفى الاناث الوجوب اهـ قلت وقد مشى المصنف رحمه الله على قول الامام بوجوب زكاة الخيل كما ترى تبعا لما رجحه شمس الائمة وصاحب التحفة ولم يتعرض لقول الصاحبين وقالا انه لا زكاة فى الخيل مطلقا منفردة كانت او مختلطة قال صاحب البرهان وهو اى عدم الوجوب اصح ما يفتى به ورجح قولهما صاحب الاسرار والينابيع وقاضيخان وهو قول عامة العلماء لما فى الكتب الستة وتمامه فيه اهـ وقال الكمال بعد سياق اختلاف الترجيح واجمعوا على ان الامام لا يأخذ صدقة الخيل جبرا اهـ ﴿قوله لا شئ فى حوامل وعوامل﴾ تبع فيه لفظ الحديث ليس فى الحوامل والعوامل والعلوفة صدقة كذا فى البحر ﴿قوله وعلوفة بفتح العين الخ﴾ اقول والواحد والجمع سواء

ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص ههنا (وفيها ضعف ما فى ثلاثين) اى فى الستين تبيعان (ثم فى كل ثلاثين تبيع وفى كل اربعين مسنة) ففى سبعين تبيع ومسنة وفى ثمانين مسنتان وفى تسعين ثلاثة اتبعة ثم فى مائة تبيعان ومسنة وفى مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفى مائة وعشرين اربعة اتبعة اوثلاث مسنات هكذا الى غير نهاية (ونصاب الغنم ضأنا اومعزا اربعون وفيها شاة وفى مائة واحدى وعشرين شاتان وفى مأتين وواحدة ثلاث شياه) كذ ورد البيان فى كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى كتاب ابى بكر رضى الله عنه وعليه انعقد الاجماع (وفى اربعمائة اربع ثم فى كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثنى) وهو ما تم له سنة (لا الجذع) وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار (ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلاثة) قال صاحب مجمع الفتاوى فى خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوى نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا تجب وقال ابو احمد العياضى نصابها ثلاثة فاذا كان اقل منها لا تجب (وفى كل فرس من العراب اختلط به الذكور دينار او ربع عشر قيمته نصابا) قال صاحب المجمع فى شرحه هذا التخيير مختص بالافراس العراب حيث كان قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتى درهم خمسة دراهم فاما الافراس التى تتفاوت قيمتها فانها تقوم (لا ذكور الخيل) منفردة لانها لا تتناسل (كاناثها فى رواية) لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل وتجب فيها فى رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور (لا شئ فى حوامل) هى التى اعدت لحمل الاثقال (وعوامل) هى التى اعدت للعمل كاثارة الارض فانها حينئذ من الحوائج الاصلية

والعلوفة بالضم جمع علف يقال علفت الدابة ولا يقال اعلفتها والدابة معلوفة وعليف كذا فى البحر (قوله ولابغل ولاحمار الخ) هذا بالاتفاق كما فى البرهان (قوله ولاحمل) هو بالتحريك ولد الشاة فى السنة الاولى والجمع حملان بضم الحاء وفى الديوان بكسرها والفصيل ولد الناقة قبل ان يصير ابن مخاض والجمع فصلان والعجل والعجول مثله وهو من اولاد البقر حين تضعه امه الى شهر والانثى عجلة كذا فى البرهان (قوله قيل اذا كان له نصاب سائمة الخ) كذا فى العناية وقال فى البحر هو الاصح اى فى تصوير المسئلة اذ لاتعتبر الصغار المنفردة فان كان فيها كبار يعتبر ان يكون العدد الواجب فى الكبار موجودا وتمامه فى الزيادات لقاضيخان اه (قوله جاز دفع القيم فى الزكاة) اقول حتى لو ادى ثلاث شياه سمان عن اربع وسط او بعض بنت لبون عن بنت مخاض جاز بخلاف ما لو كان المنصوص عليه مثليا بأن ادى اربعة اقفزة جيدة عن خمسة وسط وهى تساويها لايجوز او كسوة بأن ادى ثوبا يعدل ثوبين لم يجز الا عن ثوب واحد كما فى الفتح وقيد المصنف بالزكاة لانه لايجوز دفع القيمة فى الضحايا والعتق ﴿١٧٨﴾ كما فى غاية البيان وقال صاحب البحر بعد نقله ولايخفى انه فى الاضحية مقيد ببقاء ايام النحر واما بعدها فيجوز دفع القيمة كما عرف فى الاضحية اه وكذلك لايجوز القيمة فى الهدايا كما فى الهداية وسنذكر ماهو المعتبر فى وقت القيمة فى باب زكاة المال (قوله وكفارة غير الاعتاق) اقول قد احسن المصنف رحمه الله بهذا الاستثناء ولم يذكره فى الهداية والكنز والتبيين والكافى وذكره فى غاية البيان كما قدمناه معللا بأن معنى القربة فيه اتلاف الملك ونفى الرق وذلك لايتقوم (قوله والعشر) معطوف على الزكاة وينبغى ان يكون الخراج كذلك فتجوز فيه القيمة (قوله والنذر) هو بأن نذر التصدق بهذا الدينار فتصدق بعدله دراهم او بهذا الخبز فتصدق بقيمته جاز عندنا او نذر التصدق بشاتين وسطين فتصدق بشاة تعدلهما جاز وليس منه مالو نذر ان يهدى شاتين وسطين او يعتق عبدين وسطين فأهدى شاة او اعتق عبدا يساوى كل منهما وسطين فانه لايجوز لانه التزم اراقتين وتحريرين فلا يخرج عن العهدة بواحد بخلاف التصدق بشاة تعدل شاتين نذر التصدق بهما لان المقصود اغناء الفقير وهو يحصل بالقيمة كما فى فتح القدير (قوله لايؤخذ الا الوسط) هو اعلى الادون وادون الاعلى وقيل اذا كانوا عشرين من الضأن وعشرين من المعز يأخذ الوسط ومعرفته ان نقوم الوسط من المعز والضأن فتوخذ شاة تساوى نصف القيمة عن كل واحد منهما مثلا الوسط من المعز يساوى عشرة دراهم والوسط من الضأن عشرين فتوخذ شاة قيمتها خمسة عشر كذا فى البحر (قوله بلا جبر) شامل لصدقة السوائم واخذ كاتها للامام كرها على صاحبها ويخالف ماسيذكره فى باب العاشر من انه يأخذ زكاة المال من المار به عليه فليتنبه له (قوله اى اذا امتنع عن اداء الزكاة لايأخذها الامام كرها) قد علمت ان الامام يأخذ زكاة السائمة كرها ويجبر من وجبت عليه زكاة غير السائمة على اداء الزكاة وكيفية جبره ماقاله فى منظومة ابن وهبان * وعن بعضهم بالحبس لاغير يجبر * اى على دفعها بنفسه للفقراء وقال شارحها وقد يقع القهر بدون الحبس كالاخافة والتهديد ونحوها ولم يذكر المصنف حكم ما اذا اخذها الامام

(وعلوفة) بفتح العين هى التى تعطى العلف فلا تكون سائمة (ولابغل و) لا (حمار ليسا للتجارة) لقوله صلى الله عليه وسلم لم ينزل على فيهما شئ والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانا للتجارة لان الزكاة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة (و) لا (حمل فصيل وعجل الا تبعا) فى صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكاة لاتجب بلا مضى الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل فى صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلاثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول اولا فعلى قول ابى حنيفة ومحمد لاينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكاة وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليه ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد عندهما لايبقى وعند الباقين يبقى (و) لا (فى مال الصبى التغلبى وعلى المرأة ما على الرجل منهم) لان الصلح قد جرى على ضعف مايؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين لاصبيانهم (جاز دفع القيم فى الزكاة وكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر) يعنى اداء القيمة مكان المنصوص عليه فى الصور المذكورة جائز لاعلى ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه فى ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام فى الاصول (لايؤخذ الا الوسط) رعاية للجانبين (بلا جبر) اى اذا امتنع عن اداء الزكاة لايأخذها كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند الشافعى (يأخذها)

كرهها ووضعها موضعها اولم يضعها وفى شرح المنظومة انه يجزئه واما اذا اخذ منه السلطان اموالا مصادرة ونوى اداء الزكاة اليه فعلى قول المشايخ المتأخرين يجوز والصحيح انه لايجوز وبه يفتى لانه ليس للظالم ولاية اخذ الزكاة عن الاموال الباطنة وبه نأخذ ولم يذكر المصنف مطالبة الفقير بها وليس له مطالبتها ولا اخذها من غير علم المزكى وان اخرها ويضمن ما يأخذه ان هلك ويسترد منه لو بقى اشار فى القنية الى ان ذلك ﴿ ١٧٩ ﴾ قضاء وديانة اما لو لم يكن فى قبيلة الغنى اوقرابته من هو احوج من الآخذ

يأخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد (لامن تركته) اى لومات من عليه الزكاة لاتؤخذ من تركته (الاان يوصى) فحينئذ تعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من تركته (لم يوجد سن واجب) السن معروفة سمى بها صاحبها وذلك انما يكون فى الدواب دون الانسان لانها تعرف بالسن (دفع) المالك (الادنى مع الفضل اوالاعلى ورد الفضل اودفع القيمة) قال فى الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل اواخذ دونها واخذ الفضل وقال فى النهاية ظاهر ماذكر فى الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذى يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكأنه اراد به اذا سمحت به نفس من عليه الواجب اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ماهو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافى ولذا قلت دفع مكان اخذ (المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه) يعنى ان من كان له نصاب فاستفاد فى اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به فمن كان له مائتا درهم فى اول الحول وقد حصل فى وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطى زكاة الكل (والزكاة فى النصاب لاالعفو) عند ابى حنيفة وابى يوسف فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو فى اربعين لاالمجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعنده محمد وزفر تسقط بقدره (وهلاكه) اى النصاب (بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا) فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة اوواحدة من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة (ثم الى نصاب يليه) يعنى ان جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذى يليه وهو مابين خمس وعشرين الى ست وثلاثين حتى تجب بنت مخاض ولانقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب فى اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقى خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون ولانقول ايضا ان الهلاك الذى جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احدعشر الى مجموع ستة وثلاثين اى كان الواجب فى ستة وثلاثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقى خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون (ثم وثم الى ان ينتهى) كما لو هلك

فيرجى له حل الاخذ بغير علم ديانة كما فى شرح المنظومة ﴿قوله لم يوجد سن الخ﴾ هذا القيد اتفاقى كما فى التبيين وقدم المصنف ان الواجب احد الشيئين العين الواجبة اوقيمتها فالخيار ثابت مع وجود السن ﴿قوله سمى بها صاحبها﴾ من باب اطلاق البعض على الكل ﴿قوله اوالاعلى ورد الفضل﴾ الانسب ان يقال واسترد الفضل ليرجع الضمير للمذكور وهو المالك لا لغير مذكور وهو الساعى ﴿قوله قال فى الهداية الخ﴾ حاصله اختيار ان الخيار للمالك دون الساعى خلافا لما يفيده ظاهر الهداية كما هو نص الاصل ورده فى النهاية والمعراج وقال ان الخيار للمالك مطلقا وماقيل الا فى صورة دفع المالك الاعلى لما فيه من اجبار الساعى على شراء الزائد فممنوع لانه ليس شراء حقيقيا ولايلزم من الاجبار ضرر بالساعى لانه عامل لغيره وامتناعه من قبول الاعلى يلزم العسر وفى ذلك العود على موضوع الزكاة بالنقض لانها وجبت بطريق اليسر كما فى البحر ﴿قوله للمصدق وهو الذى يأخذ الصدقات﴾ قال فى الغاية المصدق بتخفيف الصاد وكسر الدال المشددة آخذ الصدقة وهو الساعى واما المالك فالمشهور فيه تشديدهما وكسر الدال على المشهور وقيل بتخفيف الصاد وقال الخطابى هو بفتح الدال اه ﴿قوله فكانه﴾ الضمير راجع لصاحب الهداية

﴿قوله المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب﴾ اقول سواء كان بميراث اوهبة اوشراء اووصية كما فى الفتح ﴿قوله يضم اليه﴾ المراد بالضم وجوب الزكاة فى المستفاد عند تمام حول الاصل كما ذكره المصنف وسيذكر ان الضم فى النقدين وعروض التجارة بالقيمة ولايضم الى النقدين ثمن سائمة زكاها عند ابى حنيفة خلافا لهما واتفقوا على ضم ثمن طعام ادى عشره ثم باعه وثمن ارض معشورة وثمن عبد ادى صدقة فطره كما فى الفتح ﴿قوله وقد حصل فى وسطه مائة درهم﴾ ليس قيدا احترازيا عن غير الوسط فانه

اذا كان له خمس وثلاثون من الابل فزادت واحدة فى اثناء الحول ولو فى آخره ففيها بنت لبون ﴿ قوله اخذ البغاة ﴾ الاخذ ليس قيدا احترازيا حتى لو لم يأخذوا منه الخراج وغيره سنين وهو عندهم لم يؤخذ منه شئ أيضا كما فى التبيين ﴿ قوله يعاد غير الخراج ان لم يصرف فى حقه ﴾ يعنى ديانة بأن يفتى بالاعادة كما سيذكره المصنف وأفاد أنه لا يفتى باعادة الخراج وعليه اقتصر فى الكافى وذكر الزيلعى ما يفيد ضعفه حيث قال ثم اذا لم يؤخذ منهم ثانيا نفتيهم بأن يعيدوها ﴿١٨٠﴾ فيما بينهم وبين الله تعالى وقيل لا نفتيهم

من اربعين بعيرا عشرون فأربعة تصرف الى العفو وأحد عشر الى نصاب يلى العفو وخمسة الى نصاب يلى هذا النصاب حتى يبقى أربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون أوثلاثون أوخمسة وثلاثون (اخذ البغاة زكاة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف فى حقه) فان ولاية أخذ الخراج للامام وكذا أخذ الزكاة فى الاموال الظاهرة وهى عشر الخارج (وزكاة السوائم وزكاة أموال التجارة مادامت تحت حماية العاشر) فان أخذ البغاة أوسلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوات المذكورة فان صرفوها الى مصارفها الاتى ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقها فيما بينهم وبين الله تعالى (غصب سلطان مالا وخلطه بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكاة وورث عنه) كذا فى الكافى (عجل ذو نصاب لسنين اولنصب جاز) قد عرفت ان سبب وجوب الزكاة المال النامى والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر فى الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد كمائتى درهم مثلا فأدى لسنين جاز حتى اذا ملك فى كل منها نصابا اجزأه ماادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فأدى لنصب جاز حتى اذا ملك النصب أثناء الحول فبعد ماتم الحول اجزأه ماأدى (لا يضمن مفرط غير متلف) اى ان قصر من عليه الزكاة فى الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكاة ولا يضمن قدرها وقال الشافعى لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار فى حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن

باب زكاة المال

المراد بالمال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور فى قوله عليه الصلاة والسلام هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السوائمة اذ زكاة السائمة غير مقدرة بربع العشر (نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة) اى يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراط والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رضى الله عنه

باعادة الخراج ﴿ قوله غضب سلطان مالا الخ ﴾ كذا اطلقه فى الكافى ويجب أن يكون بحيث لا تميز المخلوط عن ماله كما نص عليه فى فتح القدير وظاهر الكافى انه لا خلاف فيه وفى الفتح ما يفيد الخلاف لنقله بصيغة قالوا يجب فيه الزكاة ويورث عنه اه لما قدمنا من أن صيغة قالوا تذكر فيما فيه خلاف ويجب أن يقيد القول بوجوب الزكاة بما اذا كان الفاضل بعد اداء ما عليه لاربابه نصابا وأشار المصنف الى أنه لا زكاة عليه فيما اذا لم يكن له مال وغصب أموال الناس وخلطها ببعضها وبه صرح فى شرح المنظومة ويجب عليه تفريغ ذمة برده الى اربابه ان علموا والا الى الفقراء ﴿ فرع ﴾ لو زكى المال الحلال بالحرام اختلف فى اجزائه كذا فى شرح المنظومة ﴿ قوله لا يضمن مفرط الخ ﴾ كذا فى الكافى ثم قال فان طالبه الساعى فلم يدفع اليه ضمن عند أبى حنيفة بخلاف ما اذا طالبه فقير لان الساعى متعين للاخذ فلزمه الاداء عند طلبه فصار متعديا بالمنع كالمودع اذا منع الوديعة والاصح أن لا يضمن وهو اختيار مشايخنا لان وجوب الضمان يستدعى تفويت يد اوملك ولم يوجد اه وقال الكمال وهو أى القول بعدم الضمان أشبه بالفقه اه وقلت اليه مال صاحب الهداية لما أنه أخره بدليله عن القول بلزوم الضمان ولكنه فى العناية بعد ماحكى القولين قال عقب الثانى قيل وهو الصحيح لعدم التفويت ﴿ باب زكاة المال ﴾ ﴿ قوله المراد بالمال الخ ﴾ يعنى فى هذا الباب لان المال مطلقا هو كما نص عليه محمد بقوله المال كل ما تملكه الناس من دراهم أو دنانير أو حنطة أو شعير أو حيوان أو ثياب أو غير ذلك اه كذا فى العناية وقال الكمال ما تقدم أى من صدقة السائمة زكاة المال أيضا الا أن فى عرفنا يتبادر من اسم المال النقد والعروض اه ﴿ قوله واللام فيه الخ ﴾ كذا قاله الزيلعى ﴿ قوله والقيراط خمس شعيرات ﴾ تمامه فى تصنيف للجساوندى صاحب السراجية ﴿ مختلفة ﴾

فى الفرائض (قوله ولو حليا) اى سواء كان حلية نساء او سيف او منطقة او لجاما او سرجا او الكواكب فى المصاحف والاوانى وغيرها اذا كانت تخلص عن الاذابة يجب فيها الزكاة فى البحر (قوله وهو بسكون الراء) اقول وتحرك كما فى القاموس (قوله كذا فى الصحاح) اقول لكنه قول ابى عبيد وظاهر اطلاق اللغة خلافه لان عبارة الصحاح نصها العرض المتاع وكل شئ فهو عرض سوى الدراهم والدنانير فانهما عين وقال ابو عبيد العروض الامتعة التى لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا اه (قوله واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا) اقول فيكون اعم من التفسير السابق وعلمت ما قدمناه عن القاموس من انه يحرك اه واما العرض بضم العين فهو الجانب وبالكسر ما يحمد الرجل به ويذم كما ذكره تاج الشريعة اه وفى المغرب العرض بسكون الراء خلاف الطول اه يعنى مع ضم ﴿ ١٨١ ﴾ العين (قوله اقول هذا الكلام منه فى غاية الاستبعاد الخ) الاستبعاد بعيد عن كلام الزيلعى لما علمت ان جعل الارض غير العرض انما هو قول ابى عبيد كما قدمناه والصواب ان العروض هنا جمع عرض بسكون الراء على تفسير الصحاح فتخرج النقود فقط لا على قول ابى عبيد وبذا رد صاحب البحر كلام صاحب الدرر اه وان عم كلام الصحاح السوائم فقد خرجت بما علم من حكمها قاله المقدسى (قوله واما ثانيا الخ) متجه فى رد اعتراض الزيلعى بما اشترى بذرا للتجارة فزرعه والجواب عن الكنز وغيره ان من اطلق وجوب الزكاة فيما اشترى للتجارة اراد ما تصح فيه النية كما قدمنا لا عموم الاشياء (قوله مقوما بالانفع للفقير) قدمناه الوعد ببيان وقت القيمة وهو كما قال فى الجوهرة فى باب زكاة الابل ثم الواجب هنا العين وله نقلها الى القيمة وقت الاداء اه والاشارة بهنا فى كلام الجوهرة الى باب زكاة السائمة لان اعتبار القيمة فى السائمة يوم الاداء بالاتفاق والخلاف فى زكاة المال فتعتبر القيمة وقت الاداء فى زكاة المال على قولهما وهو الاظهر وقال ابو حنيفة يوم الوجوب كما فى البرهان وقال الكمال والخلاف مبنى على ان الواجب عندهما جزء من العين وله ولاية منعها الى القيمة فيعتبر يوم المنع كما فى منع رد الوديعة وعنده الواجب احدهما ابتداء ولذا يجبر المصدق على قبولها اه والقول بان الواجب هو العين بناء على ما ظنه بعض اصحابنا ان اداء القيمة بدل عن الواجب حتى لقب المسئلة بالابدال وليس كذلك فان المصير الى البدل لا يجوز الا عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه جائز عندنا (قوله اى ان كان التقويم الخ) افاد انه يقوم بالمضروب به صرح الزيلعى والعبرة بالبلد الذى به المال ولو كان فى مفازة يعتبر القيمة فى اقرب الامصار الى ذلك الموضع كما فى الفتح وقال فى البحر انه اولى مما فى التبيين من انه اذا كان فى المفازة يقوم فى المصر الذى يصير اليه اه

مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر من كل نوع ثلثا كيلا تظهر الخصومة فى الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلاثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا سمى الدرهم وزن سبعة (وفى مضروب كل) خبر مبتدأ هو قول الآتى ربع عشر (ومعموله ولو حليا) وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة (مطلقا) اى سواء كان مباح الاستعمال اولا وعند الشافعى رحمه الله تعالى لا تجب فى حلى النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روى انه عليه الصلاة والسلام قال لامرأتين فى ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكاته قالتا لا فقال عليه الصلاة والسلام اديا زكاته (وتبره وعرض تجارة قيمته) هو مع ما بعده صفة عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا فى الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع الاموال فلا وجه له ههنا لجعله مقابلا للذهب والفضة (نصاب من احدهما) اى الذهب والفضة قال الزيلعى قوله فى عرض التجارة ليس يجرى على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة لم تكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذر التجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا تجب فيه الزكاة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه فى غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكاة فى البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكاة فى العبد المشترى للتجارة كما مر فلأن يسقط التصرف الاقوى من النية اولى (مقوما بالانفع للفقير ربع عشر) اى ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها (ثم فى

كل خمس زاد على النصاب ربع عشر بحسابه) فان الزكاة فى الكسور لاتجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتى درهم اربعون درهما زاد فى الزكاة درهم وفى ثمانين درهمان ولاشئ فى الاقل (ماغلب خالصه خالص) اى فى حكم الخالص ذهبا اوفضة (وماغلب غشه يقوم) لانه فى حكم العروض (واختلف فى المساوى) يعنى اذا كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر انه تجب فيه الزكاة احتياطا وقيل لاتجب وقيل يجب درهمان ونصف (نقصان النصاب اثناء الحول هدر) لان الحول لاينعقد الاعلى النصاب ولاتجب الزكاة الا فى النصاب فلا بد منه فى البداية والنهاية ولاعبرة لمابينهما اذقلما يبقى الحال حولا على حاله لكن لابد من بقاء شئ من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لايمكن اعتباره بلامال (تضم قيمة العروض الى الثمنين) يعنى اذا ملك مائة درهم اوعشر دنانير وملك عرضا قيمته مائة درهم اوعشرة دنانير وجب عليه الزكاة لان الكل للتجارة وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا (و) يضم (الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء) وعندهما اجزاء حتى لوملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم تجب عنده لاعندهما ولوملك مائة درهم وعشرة دنانير اومائة وخمسين درهما وخمسة دنانير اوخمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا ولايظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت تزداد قيمة الآخر فيمكن تكميل ماانتقص قيمته بماازداد فتجب الزكاة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء

باب العاشر

(هو من نصب) اى نصبه الامام على الطريق (لاخذ صدقة التجار) ليأمنوا من اللصوص وكما يأخذها من الاموال الظاهرة يأخذها من الباطنة التى مع التجار

﴿ **قوله** فان الزكاة فى الكسور لاتجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب ﴾ اقول المراد بلوغه من احدهما لماقاله فى البحر عن المحيط لايضم احدى الزيادتين الى الاخرى ليتم اربعين درهما اواربعة مثاقيل عند ابى حنيفة لانه لاتجب الزكاة فى الكسور عند وعندهما يضم لانها تجب فى الكسور اه ﴿ **قوله** وماغلب غشه يقوم لانه فى حكم العروض ﴾ اقول لم يبين بماذا يقوم وقال فى البحر وان غلب الغش كالستوقة ينظر ان كانت رائجة اونوى التجارة اعتبرت قيمتها فان بلغت نصابا من ادنى الدراهم التى تجب فيها الزكاة وهى التى غلبت فضتها وجبت فيها الزكاة والافلا وان لم تكن اثمانا رائجة ولامنوية للتجارة فلا زكاة فيها الا ان يكون مافيها من الفضة يبلغ مائتى درهم بان كانت كثيرة وتخلص من الغش فان كان مافيها لاتخلص فلاشئ عليه لان الفضة فيها قد هلكت كذا فى كثير من الكتب وفى غاية البيان الظاهر ان خلوص الفضة ﴿ ١٨٢ ﴾ من الدراهم ليس بشرط بل المعتبر ان يكون فى الدراهم فضة بقدر النصاب اه ﴿فرع﴾ الفلوس ان كانت اثمانا رائجة اوسلعا للتجارة تجب الزكاة فى قيمتها والافلا ﴿ **قوله** ذكر ابو نصر انه تجب فيه الزكاة احتياطا ﴾ اختاره فى الخانية والخلاصة ﴿ **قوله** وقيل لا تجب ﴾ قال مولانا البرهان الطرابلسى وهو الاظهر كذا قاله المقدسى فى شرحه اه قلت وعلله البرهان بعدم الغلبة المشروطه للوجوب ﴿ **قوله** وقيل يجب درهمان ونصف ﴾ علله فى البرهان بالنظر الى وجهى الوجوب وعدمه ﴿ **قوله** نقصان النصاب الخ ﴾ من صوره مااذا مات غنم التجارة قبل الحول فدبغ جلدها وتم الحول عليه ان بلغ نصابا زكاه بخلاف عصير تخمر ثم تخلل لانعدام النصاب بالتخمر وبقاء جزء منه وهو الصفوف فى الاول كما فى التبيين وغيره ونص القدورى فى شرحه ان حكم الحول لاينقطع فى مسئلة العصير وسوى بينهما وفى نوادر ابن سماعة كما ذكره القدورى كذا فى غاية البيان ﴿ **قوله** لان قيمة احدهما متى انتقصت الخ ﴾ مثاله اذا كان له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها ادنى من مائة درهم تضم الدراهم الى الذهب لانها تزيد قيمة عن عشرة دنانير فيكمل بها ﴿ كما ﴾ نصاب الذهب قيمة ﴿باب العاشر﴾ اخر هذا الباب عما قبله لتمحض ماقبله فى العبادة وهذا يشمل غير الزكاة كالمأخوذ من الذمى والحربى ولماكان فيه عبادة وهو مايؤخذ من المسلم قدمه على الخمس من الركاز والعاشر فاعل من عشرت القوم اعشرهم عشرا بالضم فيهما اذا اخذت عشر اموالكم وبالكسر صرت عاشرهم عددا ذكره المقدسى والمراد به هنا مايدور اسم العشر فى متعلق اخذه منه فانه انما يأخذ العشر من الحربى لا المسلم والذمى كما فى الفتح ﴿ **قوله** هو من نصبه الخ ﴾ عرفه بماذكر لان الاصل فى نصبه لاخذ الصدقات اعانة للمسلم على اداء الزكاة وماعداها ممايؤخذ من الكافر تابع لايحتاج الى تنصيصه بالذكر وليس بعبادة فغلب الصدقات المأخوذة من المسلمين على المأخوذة من غيرهم ﴿ **قوله** ليأمنوا من اللصوص ﴾ اشار به الى قيد لابد من زيادته ذكره فى المبسوط وهو ان يأمن به التجار من اللصوص ويحميهم منهم قال فى البحر فيستفاد منه انه لابد ان يكون قادرا على

الحماية اهو يشترط ايضا ان يكون حرا مسلما غير هاشمي فلا يصح ان يكون عبدا لعدم الولاية ولا كافر الا انه لا يلي على المسلم ولا هاشميا لان فيما يأخذه شبهة الزكاة كما في العناية فكان ينبغي للمصنف ذكره وخرج بقوله نصبه الامام على الطريق الساعي وهو من يسعى في القبائل لاخذ صدقة المواشي والمصدق بتخفيف الصاد وتشديد الدال اسم جنس لهما كما في البدائع وما ورد من ذمه فمحمول على من يظلم كزماننا وعلم مما ذكرناه حرمة تولية الفسقة فضلا عن اليهو والكفرة ﴿قوله صدق باليمين﴾ هو ظاهر الرواية كما في المعراج والعاداب وان كان لا تحليف فيها لكن لتعلق حق العبد هنا وهو العاشر في الاخذ فهو يدعى عليه معنى لو اقر به لزمه فيحلف لرجاء النكول كما في الفتح ولا يشترط اخراج البراءة لاشتباه الخط حتى لو خالف ما فيها اسم المصدق يقبل قوله بيمينه في ظاهر الرواية وقيل يدل على كذبه كخطأ الحد الرابع ويفرق بانها عبادة ذكره المقدسي والقول قول التاجر بيمينه في صفة متاعه اذا اتهمه العاشر انه خلاف ما قال وليس له اضراره بتفتيشه كما تفعله ظلمة زماننا ﴿قوله او قال على دين﴾ اطلق الدين وقال في المعراج قال الحلواني رحمه الله اطلق في الكتاب قوله او على دين والاصح ان العاشر يسأله عن قدر الدين فان اخبره بما يستغرق النصاب يصدقه والا لا ﴿١٨٣﴾ يصدقه كذا في الخبازية وقيل ينبغي ان يصدقه فيما ينتقص به النصاب لانه لا يأخذ من المال الذي يكون اقل من النصاب لان ما يأخذه العاشر زكاة حتى شرطت فيه شرائط الزكاة كذا في شرح مختصر الكرخي للقدوري اهو قال في البحر اطلق المصنف في الدين فشمل المستغرق للمال والمنقص للنصاب وهو الحق وبه اندفع ما في غاية البيان من التقييد بالمحيط بماله واندفع ما في الخبازية اه قلت ولا يخفى ما فيه من معارضة المنطوق بالمفهوم فليتأمل ﴿قوله او اديت الى عاشر﴾ اقول فان ظهر كذبه بعد سنين اخذ منه بخلاف ما اذا اشتغل العاشر عن الحربي حتى دخل دار الحرب ثم خرج الينا لا يأخذ لما مضى كما في مختصر الظهيرية ﴿قوله الا في السوائم اطلقه﴾ فشمل ما لو ادعى دفع زكاتها في المصر او غيره ثم اذا لم يجز الامام دفعه قيل الزكاة هو الاول والثاني سياسة وقيل هو الثاني والاولى تنقلب نفلا هو الصحيح كما في الهداية وظاهر قوله تنقلب نفلا انه لو لم يأخذ منه الامام لعلمه بادائه الى الفقراء فان ذمته تبرأ ديانة وفيه اختلاف المشايخ كما في البحر عن المعراج وان اجاز فعله الامام فلا بأس به كما في البحر عن جامع ابي اليسر ﴿قوله لان ما يؤخذ من الذمي جزية﴾ اي حكمه حكمها في كونه يصرف في مصارفها لا انه جزية حتى لا يسقط جزية رأسه في تلك السنة نص عليه الاسبيجابي واستثنى في البدائع نصارى بني تغلب لان عمر رضي الله عنه صالحهم من الجزية على الصدقة المضاعفة فاذا اخذ العاشر منهم ذلك سقطت الجزية اه ﴿قوله كذا قال الزيلعي﴾ نقل مثل ما استثناه في المعراج عن جامع الكردري ﴿قوله اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك﴾ كذ في الهداية وقال الكمال العبارة الجيدة ان يقال ولا يلتفت او لا يترك الاخذ منه لا ولا يصدق لانه لو صدق بان ثبت صدقه ببينة عادلة من المسلمين المسافرين معه في دار الحرب اخذ منه ﴿قوله الا في ام ولده قال الزيلعي﴾ يدخل تحت عمومه جميع ما تقدم ذكره من الصور وهو مشكل فيما اذا قال اديت انا الى عاشر آخر وفي تلك السنة عاشر آخر فانه ينبغي ان يصدق فيه لانه لو لم يصدق يؤدي الى الاستئصال وهو لا يجوز اهو مثله في الغاية قلت ويكون بالاولى ما اذا ثبت اعطاؤه لعاشر آخر بالبينة العادلة

كما سيأتي (صدق باليمين من قال لم يتم الحول) اي صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف (او) قال (على دين او اديته الى عاشر آخر ان كان) او عاشر آخر (في تلك السنة) لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا (كذا) اي يصدق باليمين قوله اديت الى فقير الا في السوائم لان حق الاخذ منها للسلطان كمن عليه الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى بثلث ماله للفقراء واوصى الى رجل بان يصرفه اليهم فصرفه الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة (الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة) حتى لو قال انا اديت زكاتها بعدما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام (فيما صدق المسلم صدق الذمي) لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق متى وجب تضعيفه لا يتبدل شيء منه فيما وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب (الا في قوله اديت الى فقير) لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه (لا الحربي) اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك (الا في ام ولده) اي جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده صحيح فكذا

﴿قوله ومن الذمی نصفه﴾ ای مع مراعاة الشروط من الحول والنصاب والفراغ عن الدين وكونه للتجارة كما فی الفتح ﴿قوله وان علم نأخذ مثله لو بعضا﴾ اشار به الى انا لا نأخذ الكل اذا كانوا يأخذونه لكن لا يعلم منه قدر ما نأخذ والصحيح ان نبقی له ما يوصله الى مأمنه كما فی البحر ﴿قوله وان لم يبلغه لا يؤخذ منه شیء﴾ اقول كذا مشى عليه فی الوافی وقال فی شرحه الكافی حتى لو مر حربی بخمسين درهما لم يؤخذ منه شیء الا ان يأخذوا منا مثلها تحقيقا للمجازاة وفی كتاب الزكاة لا نأخذ من القليل وان اخذوا منا لان القليل عفو عرفا وشرعا واخذهم من القليل ظلم اه ﴿قوله ای يؤخذ العشر من قيمتها﴾ فی الغاية تعرف بقول فاسقين تابا اوذميين اسلما وفی الكاف تعرف بالرجوع الى اهل الذمة كذا فی البحر ﴿قوله اذا مر بهما ذمی﴾ اقول او حربی للتجارة وفيه اشارة الى انه لا يعشر خمر المسلم اذا مر به وهو بالاتفاق نص عليه فی البحر عن الفوائد ﴿قوله ولا بضاعة ومضاربة وكسب مأذون﴾ اقول هذا ظاهر فيما اذا لم يكن مع حربی وهل هو كذلك اولا ﴿ ١٨٤ ﴾ فلينظر ﴿ تتمة ﴾ العاشر ممنوع عن تعشير العنب والبطيخ والسفرجل والرمان ونحوها من الرطاب عند ابی حنيفة وصورة المسئلة ان يشتری بنصاب قرب مضی الحول عليه شيأ من هذه الخضروات للتجارة فيتم عليه الحول فعنده لا يأخذ العاشر الزكاة لكنه يأمر المالك بآدائها بنفسه وقالا يأخذ من جنسه لدخوله تحت حماية الامام كذا فی البرهان وقال الكمال فی تعليل قول الامام لا يأخذ منها لانها تفسد بالاستيفاء وليس عند العامل فقراء البر ليدفع لهم فاذا بقيت ليجدهم فسدت فيفوت المقصود فلو كانوا عنده اواخذ ليصرف الى عمالته كان له ذلك اه

باب الركاز

﴿قوله هو مال تحت الارض مطلقا الخ﴾ اقول فيعم لفظ الركاز الكنز والمعدن ويطلق الركاز عليهما اطلاقا حقيقة مشتركا معنويا وليس خاصا بالدفين ولو دار الامر فيه بين كونه مجازا فيه او متواطئا اذ لا شك فی صحة اطلاقه على المعدن كان المتواطیء متعينا كذا فی فتح القدير وقال صاحب البحر وبه اندفع ما فی غاية البيان والبدائع من ان الركاز حقيقة فی المعدن لانه خلق فيها مركبا وفی الكنز مجاز بالمجاورة اه ﴿قوله والمعدن﴾ هو من العدن وهو الاقامة يقال عدن بالمكان اذا اقام به ومنه جنات عدن ومركز كل شیء معدنه عند اهل اللغة فأصل المعدن المكان بقيد الاستقرار فيه ثم اشتهر فی نفس الاجزاء المستقرة التی ركبها الله تعالى فی الارض يوم خلقها حتى صار الانتقال من اللفظ اليه ابتداء بلا قرينة كما فی الفتح ﴿قوله خمس تخفيف الميم﴾ قال فی المغرب خمس القوم اذا اخذ خمس اموالهم من باب طلب واستشهد له فی ضياء الحلوم بقول عدی ربعت فی الجاهلية وخمست فی الاسلام فعلم ان قول المصنف خمس تخفيف الميم لانه متعد فجاز بناء المفعول منه وبه اندفع قول من قرأه خمس بتشديد الميم ظنا منه ان المخفف لازم لما علمت ان المخفف متعد وانه من باب طلب كذا فی البحر ﴿قوله وحديد ونحوه﴾ اعلم ان المستخرج من المعدن ثلاثة انواع جامد يذوب وينطبع كالنقدين والحديد

بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمی نصفه ومن الحربی العشر) هكذا امر عمر رضی الله عنه سعاته (ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا) ای اهل الحرب (منا وان علم نأخذ مثله لو) كان ما اخذوا منا (بعضا وان لم يبلغه) ای ماله نصابا (لا يؤخذ منه شیء (وان اقر بباقی النصاب فی بيته) لان الواجب فيما فی يده (ولا يؤخذ شیء منه) ای الحربی (ان لم يأخذوا شيأ منا) ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم (عشر) ای اخذ من الحربی العشر فی تاج المصادر العشر عشر ستدن (ثم مر قبل الحول) وان لم يدخل داره (لم يعشر) لان الاخذ فی كل مرة استئصال للمال وحق الاخذ لحفظه (وعشر ثانيا ان جاء من داره) لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ فی كل مرة بعده لا يفضی الى الاستئصال (يعشر الخمر) ای يؤخذ العشر من قيمتها (لا الخنزير) اذا مر بهما ذمی لان القيمة فی ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها (ولا بضاعة) وهی مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عن المالك فی اداء الزكاة (ومضاربة) ای اذا مر المضارب بمالها لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه (وكسب مأذون مديون اوليس معه مولاه) ای مر عبد مأذون فلو مديونا لا يؤخذ منه شیء والا فكسبه لمولاه فلو معه يؤخذ منه والا فلا (وثنی ان عشر الخوارج) يعنی اذا مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلادنا فاخذوا الزكاة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام

باب الركاز

(هو مال تحت الارض مطلقا) ای سواء كان خلقه أو بدفن العباد والمعدن خلق والكنز مدفون (خمس معدنقد) وهو الذهب والفضة (وحديد ونحوه) كالصفر (والنحاس)

وجامد لا ينطبع كالجص والنورة والكحل والزرنيخ وسائر الاحجار كالياقوت والملح والثالث ماليس بجامد كالماء والقير والنفط ولا يجب الخمس الا فى النوع الاول كذا فى الفتح ومن اصاب ركازا وسعه ان يتصدق بخمسه على المساكين واذا اطلع الامام على ذلك امضى ما صنع ويجوز دفع الخمس الى الوالدين والمولدين الفقراء كما فى الغنائم ويجوز للواجد ان يصرفه الى نفسه اذا كان محتاجا ولا تغنيه اربعة اخماس بان كان دون المائتين اما اذا بلغ المائتين لا يجوز له تناول الخمس كذا فى البحر (**قوله** وان لم تملك فللواجد) اقول سواء وجده ﴿١٨٥﴾ بنفسه او باجرائه قال فى خير مطلوب تقبل من الامام معدنا واستأجر اجراء

والنحاس ونحوهما (فى ارض خراج اوعشر) وسيأتى بيانهما (وباقيه لمالكها) اى الارض (ان ملكت والا) اى وان لم تملك (فللواجد ولا شئ فيه) اى المعدن (ان وجده فى داره وفى ارضه روايتان ولا فى ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت فى جبل) لقوله عليه الصلاة والسلام لا خمس فى الحجر وكذا لا يجب فى جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان تكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط فى الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعى (ولؤلؤ وعنبر) وكذا فى جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كانا كنزا فى قعر البحر (كنز فيه سمة الاسلام) كالمكتوب عليه كلمة الشهادة (كاللقطة) وسيأتى حكمها فى موضعها (ومافيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح) فان كان حيا اخذه والا فوارثه لوحيا والا فبيت المال (ان ملكت) اى ارضه (والا) اى وان لم تملك كالمفاوز والجبال (فللواجد) حرا كان اوعبدا مسلما كان اوذميا صغيرا او كبيرا غنيا اوفقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير الحربى المستأمن فان الواجد اذا كان حربيا مستأمنا يسترد منه ما اخذا (الا اذا عمل فى المفاوز بالاذن) من الامام (على شرطه) فله المشروط (وان خلا عنها) اى العلامة (قيل يعتبر جاهليا) لان الكنز غالبا من الكفرة (وقيل) فى زماننا هو (كاللقطة) اذ قد طال عهد الاسلام (رجل دخل دار الحرب ووجد ركازا فى صحراء دار الحرب فهو له ولا خمس) سواء دخل بامان اولا وانما كان له لسبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر (ولو) دخل (جماعة ممتنعون) اى لهم منعة وغلبة (وظفروا) على كنوزهم (يخمس وان وجده) اى الركاز (مستأمن فى ارض مملوكة) لاهل الحرب (رده الى مالكها) حذرا عن الغدر والخيانة (ولو) لم يرده و (اخرجه منها) الى دار الاسلام (ملكه ملكا غير طيب) كالمملوك بشراء فاسد (او) وجد الركاز فى ارض مملوكة من دار الحرب (غيره) اى غير مستأمن (لم يرد شيئا ولا يخمس) لانه اخذه متلصصا كذا فى غاية البيان (وجد متاعهم فى ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد) قال فى الوقاية وان وجد ركاز متاعهم فى ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت فى الهداية فى آخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذى وجده وفيه الخمس الخ لكن عبارته

فاستخرجوا مالا يخمس ومابقى فهو له (**قوله** ولا شئ فيه ان وجده فى داره) اى المملوكة له عند ابى حنيفة فانه قال لا خمس فى الدار والبيت والمنزل والحانوت وقالا يجب الخمس كما فى البحر وسواء كان المالك مسلما او ذميا كما فى المحيط (**قوله** وفى ارضه روايتان) اى عند ابى حنيفة رحمه الله فى رواية لا يجب وفى رواية الجامع الصغير يجب والفرق على هذه الرواية بين الارض والدار ان الارض لم تملك خالية عن المؤن بل فيها الخراج او العشر والخمس من المؤن بخلاف الدار فانها تملك خالية عنها قالوا لو كان فى داره نخلة تغل اكرارا من الثمار لا يجب فيها كما فى الفتح (**قوله** وجدت فى جبل) اى باصل خلقتها فى معدنها لقوله بعده الا ان يكون دفين الجاهلية وافاد بالاولوية عدم الوجوب اذا وجدت المذكورات فى البحر كالذهب والفضة الموجودين فيه ولو بصنع العباد (**قوله** وان خلا عنها) اى العلامة يعنى المميزة ليشمل ما اذا اشتبه الضرب واذا اشتبه فهو جاهلى فى ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل يجعل اسلاميا فى زماننا لتقادم العهد كما فى البحر والكافى (**قوله** قيل يعتبر جاهليا) وقيل كاللقطة لا يخفى ما فى اطلاق القولين على السواء لما علمت من ان ظاهر الرواية جعله جاهليا (**قوله** وان وجد متاعهم) المراد بالمتاع غير الذهب والفضة لما ذكره عن المعراج (**قوله** فى ارضنا) ليس قيدا احترازيا لان الحكم فى دار الحرب كذلك كما يفيده اطلاق الهداية الا انه يشترط ان يكون الواجد له فى دار الحرب ذا منعة (**قوله** الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت فى الهداية الخ) اقول مبنى تخطئة صاحب الوقاية على ما ظهر للمصنف من التوجيه الذى ذكره ولا نسلم له ذلك لحمل كلام الوقاية على ما اذا كان الواجد فى المسئلة المذكورة ذا منعة غير المستأمن ويكون قول الوقاية وان وجد مبنيا للمفعول ولا يرجع ضميره للمستأمن المذكور قبله بل يكون منقطعا عنه وحذف فاعله للعلم به من قوله

خمس وباقيه له اذ لا يخمس الا ماوجده ذو منعة (قوله فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول) قد علمت انه كذلك على ماوجهناه ثم اقول السر فى تقييد صاحب الوقاية بكون الارض لم تملك ليفيد الحكم بالاولوية فى المملوكة لكون المأخوذ غنيمة اه وقال فى المعراج انما ذكر هذه المسئلة اى فى الهداية بعد ذكر حكم النقدين فى المعدن والركاز ليبين ان وجوب الخمس لا يحصر فى الركاز من النقدين اوغيرهما بخلاف الزكاة حيث لا تجب فى المتاع الا للتجارة لما ان وجوب الخمس باعتبار الغنيمة وفى ذلك كل المال سواء بعد ان يثبت الانتقال من ايدى الكفرة الى ايدينا غلبة حقيقة اوحكما كذا قيل اه (قوله ويترك لفظ منها) اقول نعم ينبغى حذف لفظ منها ليشمل مااذا وجد متاع اهل الحرب فى دارنا ركازا ولكن قد ابدله المصنف بقوله فى ارضنا حتى لا يرجع الضمير للمستأمن ويلزم منه توهم التخصيص بدارنا والحكم اعم غير انه يشترط فى الواجد له فى دار الحرب المنعة ﴿باب العشر﴾ (قوله فى عسل ارض عشرية) كذا ﴿١٨٦﴾ فى الهداية وقال فى العناية قيد بارض العشر لانه اذا اخذ من ارض الخراج فلاشئ فيه لا عشر ولا خراج كما بين اه (قوله فلاشئ فيه) اى فى العسل ولكن الخراج يجب باعتبار التمكن من الاستنزال كما فى المعراج اه ونقل فى البحر عن المبسوط ان صاحب الارض يملك العسل الذى فى ارضه وان لم يتخذها لذلك حتى ان له ان يأخذه ممن اخذه من ارضه بخلاف الطير اذا فرخ فى ارضه فهو لمن اخذه اه (قوله اوعسل جبل وثمره) كذا نص فى الهداية وقال الاتقانى هى رواية اسد بن عمرو وعن ابى يوسف والحسن انه لاشئ فيهما اه الا ان الاتقانى قال عند ماتقدم من قول الهداية وفى العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر مانصه واذا كان فى المفاوز والكهوف والجبال وعلى الاشجار فلا شئ فيه وهو بمنزلة الثمار تكون فى الجبال اه فهو احتراز عما فى غير العشرية فليتأمل (قوله وهو خمسة اوسق) اى النصاب المعتبر هنا مايبلغ خمسة اوسق عند الصاحبين والوسق بفتح الواو وروى بكسرها حمل البعير والوقر حمل البغل والحمار كما فى المعراج (قوله ستون صاعا) تقدير الوسق بستين صاعا مصرح به فى رواية ابن ماجه كما فى فتح القدير (قوله وقالا لا يجب الا فيماله ثمرة باقية) حد البقاء ان يبقى سنة فى الغالب من غير معالجة كثيرة بخلاف مايحتاج اليها كالعنب فى بلادهم والبطيخ الصيفى فى بلادنا اى بلاد المصر وعلاجه الحاجة الى تقليبه وتعليق العنب كذا فى الفتح (قوله الا فى نحو الحطب الخ) اقول وكذا لا يجب فى نحو سعف وتبن لانه يشترط ان يكون الخارج مما يقصد انباته حتى لو اتخذ ارضه مقصبة اومشجرة اومنبتا للحشيش واراد به الاستنماء بقطع ذلك وبيعه كان فيه العشر كما فى الغاية وبيع ما يقطعه ليس بقيد ولذا اطلقه قاضيخان عنه ويشترط ايضا قصد الاستغلال فخرج نحو بزر البطيخ والخيار ومايخرج من الشجر كالصمغ والقطران ويجب فى العصفر والكتان وبزره لان كل واحد منهما مقصود فيه كما فى البحر وقال قاضيخان ولا يجب العشر فيما كان من الادوية كاللوز والهليلج ولا فى الكندر اه وفى الجوهرة خلافه حيث قال يجب

لا تساعد على ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبنى للفاعل وضميره راجع الى المستأمن بدليل السباق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستأمن ركازا متاعهم فى ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح فى نفسه اما الاول فظاهر واما الثانى فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون فى معنى الغنيمة وهو فيما كان فى يد اهل الحرب ووقع فى ايدى المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور فى الوقاية ليس كذلك لان المستأمن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم تقع فى ايدى المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظ منها وتضاف الارض الى المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ماترى

باب العشر

(يجب العشر فى عسل ارض عشرية) وسيأتى بيانها فى كتاب الجهاد (او) عسل (جبل) وان قل العسل (وثمره) وفى التمرتاشى مايوجد فى الجبال والبرارى والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابى يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة (و) فى (مسقى مطر اوسيح) اى ماء اودية (بلا شرط نصاب) وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا عشرة اوقية والاوقية اربعون درهما (و) لا شرط (بقاء) يعنى سنة حتى يجب فى الخضروات وقالا لا يجب الا فيماله ثمرة باقية تبلغ خمسة اوسق (الا فى نحو الحطب) كالحشيش (والقصب)

العشر فى الجوز واللوز والبصل والثوم فى الصحيح ولا عشر فى الادوية كالسعتر والشونيز والحلف والحلبة اه ﴿**قوله** والقصب﴾ هو كل نبات ساقه يكون انابيب وكعوبا والكعب العقد والانبوب ما بين الكعبين والمراد هنا القصب الفارسى لان القصب ثلاثة انواع الفارسى ولا عشر فيه كما تقدم وقصب الذريرة وهو قصب السنبل كما فى الجوهرة وسمى بالذريرة لانها تجعل ذرة ذرة وتلقى فى الدواء كذا نقل عن شيخى وكذا فى الحبازية وفيها وقيل يدفع بها الهوام وقيل ما يذر على الميت اى ينثر ويلقى كذا فى المعراج واجوده الياقوتى اللون اه وهو من افضل الادوية لحرق النار مع دهن ورد وخل وينفع من اورام المعدة والكبد مع العسل ومن الاستسقاء ضمادا قاله الاتقانى والثالث قصب السكر قال فى الجوهرة قصب السكر والذريرة فيهما العشر وكذا فى الغاية اه قلب ويؤخذ العشر من عسل قصب السكر لما فى المعراج قال شيخ الاسلام قصب العسل يجب العشر فى عسله دون خشبه اه ﴿**قوله** غرب﴾ الغرب الدلو العظيم والدالية دولاب تديره البقر وذكر فى المغرب ان الدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز فى رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها والسانية الناقة التى يستقى عليها فان سقى سيحا وبدالية فالمعتبر اكثر السنة كما مر فى السائمة كذا فى الهداية وان استويا يجب نصف العشر نظر اللفقراء كما فى السائمة كذا فى البحر وهو بحث الزيلعى وظاهر الغاية وجوب ثلاثة أرباع العشر ﴿**قوله** ويجب الخراج فى عشرية ﴿ ١٨٧ ﴾ مسلم شراها ذمى﴾ اطلق الذمى والمراد به غير التغلبى كما نص عليه فى العناية وقال الزيلعى اى يجب الخراج ان اشترى ذمى غير تغلبى ارضا عشرية من مسلم ثم قال ولو اشترى تغلبى ارضا عشرية من مسلم يضاعف العشر عندهما خلافا لمحمد وانما لم يذكرها المصنف لدخولها تحت قوله وضعف فى ارض عشرية لتغلبى اه وفيه افادة صحة البيع وقال مالك لا يجوز البيع وهو اختيار القاضى ابى حازم كذا نقله الاتقانى عن القدورى ﴿**قوله** او العيب بقضاء﴾ انما كان الرد بالعيب فسخا اذا كان بقضاء القاضى لان للقاضى ولاية الفسخ فاذا كان بغير قضاء كان اقالة وهو بيع فى حق غيرهما فصار شراء من الذمى فتنتقل اليه بما فيها من الوظيفة وقيل ليس للذمى ردها بالعيب للعيب الحادث عنده بصيرورتها خراجية وجوابه ان هذا العيب يرتفع بالفسخ فلا يمنع الرد كما فى التبيين ﴿**قوله** متعلق بقوله ردت﴾ اقول جعله بقضاء متعلقا بردت يستلزم اشتراط القضاء فى الرد للفساد وخيار الشرط وخيار الرؤية ولا يشترط القضاء الا فى الرد بخيار العيب فكان ينبغى ان يقال متعلق بقوله او العيب ﴿**قوله** وعلى ذمى جعل داره بستانا خراج﴾ اى سواء سقاه بماء الخراج او العشر والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار ولو لم يجعلها بستانا بل ابقاها دارا كما كانت ولو بها نخيل تغل اكرارا لا شئ فيها سواء كان مسلما او ذميا ﴿**قوله** كذا المسلم لو سقاها﴾ اى المسلم بمائه اى الخراج ولو سقاها بماء العشر عشر ولو ان المسلم او الذمى سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والذمى بالخراج كما فى المعراج واستشكل العتابى وجوب الخراج على المسلم ابتداء فيما اذا سقاه بماء الخراج حتى نقل فى غاية البيان ان الامام السرخسى ذكر فى الجامع ان عليه العشر بكل حال لانه احق بالعشر من الخراج وهو الاظهر اه واجاب صاحب البحر بان الممنوع وضع الخراج عليه جبرا اما باختياره فيجوز وقد اختاره هنا حيث سقاه بماء الخراج فهى كما اذا احيا ارضا ميتة باذن الامام وسقاها بماء الخراج فانه يجب عليه الخراج اه ﴿**قوله** وسيأتى بيان المياه﴾ بيانه كما قال المصنف ان ماء السماء او البئر او العين فى ارض عشرية عشرى وماء انهار حفرها العجم وبئر وعين فى خراجية

والقصب (ونصفه) عطف على ضمير يجب وجاز للفصل اى ويجب نصف العشر (فى مسقى غرب او دالية بلا رفع المؤن) اى يجب العشر فى الاول ونصفه فى الثانى بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكرى الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك (و) بلا (اخراج البذر) فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر فى كل الخارج (و) يجب (ضعفه فى عشرية تغلبى ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمى) فان العشر يؤخذ من اراضى اطفالنا فيؤخذ ضعفه من اراضى اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام (و) يجب (الخراج فى عشرية مسلم شراها ذمى وقبض) لم يذكر فى الوقاية والكنز القبض وشرط فى الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض (و) يجب (العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء) متعلق بقوله ردت يعنى اذا اشترى ذمى من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت عليه بفساد البيع او بخيار ما عادت عشرية كما كانت (وعلى ذمى جعل داره بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها بمائه ولو) سقاها (بماء العشر) وسيأتى بيان المياه ايضا فى كتاب الجهاد

خراجي كذا سيحون وجيحون ودجلة والفرات عند ابي يوسف وعشرى عند محمد اه قلت وفى شرح الطحاوى وكذا النيل خراجي عند ابي يوسف رحمه الله لدخول تحت الحماية باتخاذ القنطرة كذا فى معراج الدراية والتى حفرتها الاعاجم كنهر الملك ويزدجرد ومروروز كما فى العناية وفى صحيح مسلم عن ابى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم سيحان وجيحان والفرات والنيل كل من انهار الجنة ذكره الاتقانى (قوله ولاشئ فى عين قير) القير والقار الزفت والنفط بالفتح والكسر وهو افصح دهن يعلو الماء وقد مشى المصنف على رواية عدم مسح موضع القير والنفط وهو رواية ابن سماعة عن محمد وهو مختار ابى بكر الرازى قال الشيخ اكمل الدين بعد نقله وكان المصنف اى صاحب الهداية رحمه الله اختار قول ابى بكر الرازى رحمه الله اه وفى رواية تمسح العين تبعا اذا كان حريمها يصلح للزراعة وهو اختيار بعض المشايخ (قوله وفى حريمها الصالح للزراعة خراج لو خراجيا) انما قيد به لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة حتى لو كان الحريم عشريا او زرعه وجب العشر فيما يخرج وان لم يزرعه لاشئ عليه (قوله ووقته عند ظهور الثمر الخ) كذا قاله الزيلعى وقال فى البرهان ووجوب العشر باشتداد الحب وبدو صلاح الثمرة عند ابى حنيفة لان الخارج بلغ حدا ينتفع به وابو يوسف يرى الوجوب بالحصاد والجداد لا وقت جمع الخارج فى الجرن كما قال محمد اه ففيه نوع مخالفة ﴿باب المصارف﴾ (قوله الفقير هو من له مال دون النصاب) أقول ويجوز الدفع له ولو كان صحيحا مكتسبا كما فى العناية اه لكنه قال فى المعراج انه لا يطيب للاخذ لانه لا يلزم من جواز الدفع جواز الاخذ كظن الغنى فقيرا اه وهو غير صحيح لان المصرح به فى غاية البيان وغيرها انه يجوز اخذها لمن ملك «١٨٨» اقل من النصاب كما يجوز دفعها نعم الاولى عدم الاخذ لمن له سداد من عيش كما صرح به فى البدائع كذا فى البحر (قوله والمسكين) عطفه على الفقير فاقتضى مغايرته له وهو الصحيح وروى عن ابى يوسف انهما صنف واحد وتظهر الثمرة فى الوصية كما سنذكره ان شاء الله تعالى (قوله هو من لاشئ له هو الاصح) وهو المذهب وعن ابى حنيفة تفسيرهما على عكسه كما فى الكافى (قوله والعامل) عبر به دون العاشر ليشمل الساعى ولو غنيا لا هاشميا لما فيه من شبهة الصدقة والاجرة ولو استعمل فيها الهاشمى ورزق من غير الزكاة لا بأس به ولو رزق منها لا ينبغى له ان يأخذ كذا فى المحيط (لا يمكنه) وكذا مولى الهاشمى وقيل لا يحرم على مواليهم اذ لا حظ لهم فى سهم ذوى القربى وجوز الطحاوى ان يكون الهاشمى عاملا كذا فى المعراج (قوله فيعطى بقدر عمله) اى ذهابا وايابا وكان المال باقيا حتى لو حمل ارباب الاموال الزكاة الى الامام او هلك ما جمعه من المال لا يستحق شيأ من بيت المال واجزت الزكاة عن المؤدين لانه بمنزلة الامام فى القبض او نائب عن الفقير فيه فاذا تم القبض سقطت الزكاة وكذا حقه لانه عمالة فى معنى الاجرة وانه يتعلق بالمحل الذى عمل فيه فاذا هلك سقطت كما فى المعراج وغيره (قوله وهو ما يكفيه واعوانه) اشار به الى انه معتبر بالوسط فلا يجوز له ان يتبع شهوته فى المأكل والمشرب والملبس لانها حرام لكونها اسرافا محضا وعلى الامام ان يبعث من يرضى بالوسط كما فى البحر عن غاية البيان (قوله غير مقدر بالثمن) اشار به الى تقدير الشافعى له بالثمن لان العامل ثامن ثمانية ذكرت بالنص وسقطت منهم المؤلفة بالاجماع وهو من قبيل انتهاء الحكم بانتهاء علته كما فى الكافى وغيره (قوله والمكاتب) يعنى اذا كان سيده غير هاشمى لما فى البحر عن المحيط قد قالوا انه لا يجوز لمكاتب هاشمى لانه تبع للمولى اه قلت وهو مستفاد مما سيأتى انها لا تدفع لمولى بنى هاشم وفى الاختيار قالوا لا يجوز دفعها الى مكاتب هاشمى لان الملك يقع للمولى وذكر ابو الليث لا تدفع الى مكاتب غنى واطلاق النص يقتضى الكل وهو الصحيح اه (قوله والغارم) اقول والدفع له اولى من الدفع الى الفقير كما فى البحر عن الظهيرية (قوله ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه) افاد انه اذا ملك نصابا غير فاضل جازله الصدقة لان المستحق بالدين وجوده وعدمه سواء كما فى العناية (قوله اوكان له مال على الناس لا

(ولاشئ فى عين قير ونفط مطلقا) اى سواء كانت العين فى ارض عشرية او خراجية (وفى حريمها الصالح للزراعة خراج لو) كان حريمها (خراجيا ووقته) اى وقت اخذ العشر (عند ظهور الثمر) هذا عند ابى حنيفة واما عند ابى يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد عند حصوله فى الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر فى وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعى

باب المصارف

(هم الفقير) هو من له مال دون النصاب (والمسكين) هو من لاشئ له (والعامل) اى عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكاة لا يزاد على النصف قاله الزيلعى (والمكاتب لفكه (والغارم) من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه اوكان له مال على الناس

يمكنه اخذه) يعنى لا يقدر على اخذه الآن كما اذا كان نصابامؤجلا اوغير مؤجل والمديون معسر اومؤسر جاحد ولا بينة عادلة وحلفه القاضى امالوكان موسرا مقرا اوجاحدا وثمة بينة عادلة اولم تكن ولم يرفعه الى القاضى فلا يحل له اخذ الزكاة كما فى قاضيخان ﴿قوله وفى سبيل الله﴾ اقول كان ينبغى ان يعدل عن اللام الى فى كما ورد به النص كذلك فى باقى الاربعة الاخيرة وهو المكاتب والغارم وابن السبيل لما قال فى الكافى وغيره انما عدل عن اللام الى فى فى الاربعة الاخيرة للايذان بانهم ارسخ فى استحقاق التصدق عليهم ممن سبق ذكره لان فى للوعاء فنبه على انهم احقاء بان توضع فيهم الصدقات ﴿قوله هو منقطع الغزاة الخ﴾ قال فى الظهيرية فى سبيل الله قيل طلبة العلم وكذا فى المرغينانى وقال السروجى قلت بعيد فان الآية نزلت وليس هناك قوم يقال لهم طلبة علم اه قلت واستبعاده بعيد لان طلب العلم ليس الا استفادة الاحكام وهل يبلغ طالب علم رتبة من لازم صحبة النبى صلى الله عليه وسلم لتلقى الاحكام عنه كاصحاب الصفة فالتفسير بطالب العلم وجيه خصوصا وقد قال فى البدائع فى سبيل الله جميع القرب فيدخل فيه كل من سعى فى طاعة الله وسبيل الخيرات اذا كان محتاجا اه ثم اعلم ان الخلاف بين الصاحبين انما هو فى التفسير ولا خلاف فى الحكم للاتفاق على انه انما تعطى الاصناف كلهم بشرط الفقر الا فى العامل فمنقطع الحاج الفقير يعطى بالاتفاق كما فى الفتح ﴿قوله وابن السبيل هو المسافر الخ﴾ كذا فى التبيين ثم قال والاولى ان يستقرض ان قدر عليه ولا يلزمه ذلك لاحتمال عجزه عن الاداء ثم لا يلزمه أن يتصدق بما فضل فى يده عند قدرته على ماله كالفقير اذا استغنى والمكاتب أذا عجز ومثله فى الفتح ﴿قوله تمليكا﴾ أى لا بطريق الاباحة مستغنى عنه بما قدمه أول كتاب الزكاة ﴿قوله لا الى بناء مسجد الخ﴾ الحيلة فى جواز مثله ان يتصدق بمقدار زكاته على فقير ثم يأمره بعد ذلك بالصرف الى ذلك الوجه فيكون لصاحب المال ثواب الزكاة وللفقير ثواب هذا التقرب كما فى البحر عن المحيط ﴿قوله وفرعه﴾ اقول ولو من زنا وكذا لا يدفع الى ولده الذى نفاه كما فى الفتح ﴿قوله وزوجية﴾ اقول وكما لا يدفع الى من بينه وبينه قرابة ولاد أو زوجية كذلك لا يدفع اليهم صدقة فطره وكفارته وعشره بخلاف خمس الركاز فانه يجوز دفعه لهم كما قدمناه اذ لا يشترط فيه الا الفقر كما فى الفتح ﴿قوله ومملوك المزكى﴾ اقول وكذا مملوك من بينه وبينه قرابة ولاد أو زوجية لما قال فى البحر والفتح وان الدفع لمكاتب الولد غير جائز كالدفع لابنه ﴿قوله اى مدبره ومكاتبه وام ولده﴾ اقول جعله المملوك شاملا للمكاتب صريحا كما هو مفهوم اطلاق ابن كمال پاشا وصدر الشريعة مخالف لما قاله فى باب الحلف بالعتق ان المملوك لا يتناول المكاتب لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا ولما كان مغايرا له قال فى الكنز وعبده ومكاتبه ﴿قوله واتفق شراحه الخ﴾ اى معظم شراحه والا فقد ذكر له الكمال توجيها فقال قوله لانه حر مديون اما ان يكون لفظ اعتق مبنيا للفاعل او للمفعول فعلى الاول لا يصح التعليل لهما بانه حر مديون اذ هو حر كله بلا دين عندهما لان العتق لا يتجزأ عندهما فاعتاق بعضه اعتاق كله وعلى الثانى لا يصح تعليله عدم الاعطاء بانه بمنزلة المكاتب عنده لانه حينئذ

لا يمكنه اخذه ﴿وفى سبيل الله﴾ هو منقطع الغزاة عند ابى يوسف اى الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد أى الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله فى الفقير او المسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع ﴿وابن السبيل﴾ هو المسافر سمى به للزومه الطريق فجاز له الاخذ من الزكاة قدر حاجته وان كان له مال فى بلده ولم يقدر عليه فى الحال ولا يحل له ان يأخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان فى بلده ﴿وتصرف الى كلهم او بعضهم تمليكا﴾ اى لا بطريق الاباحة وقال الشافعى لا يجوز الا ان تصرف الى ثلاثة من كل صنف ﴿لا الى بناء مسجد﴾ اى لا يجوز ان يبنى بالزكاة مسجدا لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطير واصلاح الطرقات وكرى الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه ﴿وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حى والمديون فقير فان قضى بغير أمره كان متبرعا ولا يجزئ من زكاة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل فى قبض الصدقة ﴿وثمن ما يعتق﴾ اى لا يشترى بها رقبة تعتق لانعدام التمليك فيها ﴿ولا﴾ الى ﴿من بينهما ولاد﴾ اى اصله وان علا وفرعه وان سفل ﴿او زوجية﴾ اى لا يعطى زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك فى المنافع عادة ﴿ومملوك المزكى﴾ اى مدبره ومكاتبه وام ولده ﴿وعبد أعتق﴾ المزكى ﴿بعضه﴾ لانه بمنزلة مكاتبه ﴿وعبد أعتق الشريك المعسر حصته﴾ يعنى اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الآخر دفع زكاته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال فى الهداية ولا الى عبد قد أعتق بعضه عند ابى حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع

مكاتب الغير وهو مصرف بالنص فلايعرى عن الاشكال ويحتاج فى دفعه الى تخصيص المسئلة فان قرئ بالبناء للفاعل فالمراد عبد مشترك بينه وبين ابنه اعتق نصيبه فعليه السعاية للابن فلايجوز له الدفع اليه لانه كمكاتب ابنه وكمالا يدفع الى ابنه لايجوز له الدفع الى مكاتبه وعندهما يجوز لانه حر مديون للابن وان قرئ بالبناء للمفعول فالمراد عبد مشترك بين اجنبيين اعتق احدهما نصيبه فيستسعيه الساكت فلايجوز للساكت الدفع اليه لانه كمكاتب نفسه وعندهما يجوز لانه مديونه وهو حر ويجوز ان يدفع الانسان الى مديونه امالو اختار الساكت التضمين كان اجنبيا عن العبد فيجوز ان يدفع اليه كمكاتب الغير اه ﴿قوله وغنى﴾ اقول اى يملك نصاب فضة اوذهب فاضلا عن حوائجه الاصلية اويملك مايساوى قيمة نصاب فضة اوذهب من اى مال كان بلاشرط النماء حتى لوملك نصاب سائمة كخمس من الابل لاتساوى مائتى درهم جاز دفع الزكاة اليه وماوقع فى البحر خلاف هذا فهو وهم حيث قال ودخل تحت النصاب الخمس من الابل السائمة فان ملكها اونصابا من السوائم من اى مال كان لايجوز دفع الزكاة له سواء كانت تساوى مائتى درهم اولا وقد صرح به شراح الهداية عند قوله من اى مال كان اه فليتنبه له وقد ذكر خلافه فى الاشباه والنظائر فى فن المعاياة فقد ناقض نفسه ولم ار أحدا من شراح الهداية صرح بما ادعاه ممن اطلعت عليه بل عبارتهم مفيدة جواز الدفع لمن ملك نصاب سائمة لايبلغ قيمتها نصابا غير انه قال فى العناية ولايجوز دفع الزكاة الى من ملك نصابا سواء كان من النقود اوالسوائم اوالعرض اه فاوهم ماذكره فى البحر وهو مدفوع لان قول العناية سواء كان الخ مقيد تقدير النصاب بالقيمة سواء كان من العرض اوالسوائم لماان العروض ليس نصابها الامايبلغ قيمته مائتى درهم وقد صرح بان المعتبر مقدار النصاب فى التبيين وغيره واستدل له فى الكافى بقول النبى صلى الله عليه وسلم من سأل ﴿ ١٩٠ ﴾ وله مايغنيه فقد سأل الناس الحافا قيل وما الذى يغنيه قال مائتا درهم اوعدلها اه فقد شمل الحديث اعتبار السائمة بالقيمة لاطلاقه وقال فى المحيط الغنى الذى يحرم الصدقة ويوجب صدقة الفطر والاضحية هوان يملك مايبلغ قيمته مائتى درهم من الاموال الفاضلة عن حاجته لقوله عليه السلام لاتحل الصدقة لغنى قيل وما الغنى يارسول الله قال من له مائتا درهم اه وقد نص على اعتبار قيمة السوائم فى عدة كتب من غير ﴿ وان ﴾ ذكر خلاف فى الاشباه والنظائر كما ذكرنا وفى السراج الوهاج ونظم ابن وهبان وشرحه له وفى شرحه لابن الشحنة وفى الذخائر الاشرفية وفى الجوهرة قال المرغينانى اذا كان له خمس من الابل قيمتها اقل من مائتى درهم تحل له الزكاة وتجب عليه وبهذا ظهر ان المعتبر نصاب النقد من اى مال كان بلغ نصابا اى من جنسه اولم يبلغ اه مانقله عن المرغينانى ﴿ تنبيه ﴾ قيدنا بكون النصاب فاضلا عن الحاجة تبعا للكمال وغيره حيث قال والشرط ان يكون فاضلا عن الحاجة ثم قال اما اذا كان له نصاب ليس ناميا وهو مستغرق بحوائجه الاصلية فيجوز الدفع اليه كما قدمنا فيمن يملك كتبا تساوى نصبا وهو عالم يحتاج اليها اوهو جاهل لاحاجة له بها اه قلت الا ان فى قوله اوهو جاهل لاحاجة له بها نظرا الا انه عطفه على من يجوز دفع الزكاة اليه وانه لايجوز له لكنه لما احال على ماتقدم وهو مفيد ان الجاهل لايكون مصرفا بملكه كتبا علم حكمه به وان كان فى هذا تسامح ﴿قوله ومملوكه﴾ اقول المراد غير المكاتب وان كان مقتضى تصريحه فيما تقدم شمول المكاتب ﴿قوله لان الملك واقع لمولاه﴾ فيه اشارة الى جواز الدفع له اذا كان مأذونا مديونا بما يحيط بكسبه ورقبته وبه صرح الزيلعى وغيره فقال يجوز عند ابى حنيفة خلافا لهما بناء على ان المولى يملك اكسابه عندهما وعنده لايملك فصار كالمكاتب وفى الذخيرة اذا كان العبد زمنا وليس فى عيال مولاه ولايجد شيأ يجوز وكذا اذا كان مولاه غائبا روى ذلك عن ابى يوسف اه ﴿قوله وطفله﴾ لافرق فيه بين كونه فى عيال الاب اولم يكن فى الصحيح كما فى التبيين ﴿قوله بخلاف الكبير﴾ اقول وسواء كان ذكرا اوانثى كما نص عليه غير واحد من الشراح وكذا فى الجوهرة فقال وهكذا حكم البنت الكبيرة الا انه عقبه فيها بقوله وفى الفتاوى اذا دفع الى ابنة الغنى الكبيرة قال بعضهم يجوز لانها لاتعد

ضميره الى المزكى لانه لايناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلادين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول ويصور المسئلة فى عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتأتى هذا التعليل ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا فى نفسه وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله اعتق بعضه على الصورة المذكورة فى غاية الخفاء كمالايخفى ذكرت المسئلة الاولى فى المتن ودليلها فى الشرح غير ماذكر فى الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة ودليلها مثل المذكورة فى الهداية (وغنى ومملوكه) لان الملك واقع لمولاه (وطفله) لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير

غنية بغنا أبيها او زوجها وقال بعضهم لا يجوز وهو الاصح اه ﴿قوله كذا امرأته﴾ هو ظاهر الرواية وسواء فرض لها نفقة أولا وعن أبي يوسف لا يجوز الدفع لها كابنه والفرق ان نفقتها بمنزلة الاجرة ونفقة الولد مسببة عن الجزئية فكان كنفقة نفسه كذا في البرهان ﴿قوله وهم آل علي الخ﴾ تبع فيه القدوري حيث عدهم مرتين كما ذكره والعباس والحارث ابنا عبد المطلب وعلي وجعفر وعقيل أولاد أبي طالب رضي الله عنهم وفائدة التخصيص بهؤلاء انه يجوز الدفع الى من عداهم من بني هاشم كذرية أبي لهب كما في الجوهرة وأطلق الحكم ولم يقيده بزمان ولا شخص اشارة لرد رواية أبي عصمة عن الامام انه يجوز الدفع لبني هاشم في زمانه لان في عوضها خمس الخمس ولم يصل اليهم ولرد رواية ان الهاشمي يجوز له دفع زكاة الى هاشمي مثله لان ظاهر الرواية المنع مطلقا كذا في البحر وقال في شرح الآثار عن أبي حنيفة ان الصدقات كلها جائزة على بني هاشم والحرمة كانت في عهد النبي صلى الله عليه وسلم لوصول خمس الخمس اليهم فلما حصل منعهم ظلما عن ذلك بموته صلى الله عليه وسلم حلت لهم الصدقة قال الطحاوي وبالجواز نأخذ كذا في شرح المجمع لابن الملك ﴿قوله ومواليهم﴾ أي معتق بني هاشم مقيد بالاولوية عدم جواز الدفع الى ارقائهم ﴿قوله وان جاز التطوعات والاوقاف لهم﴾ نقل في النهاية عن العتابي أن النفل جائز لهم بالاجماع كالنفل للغني وتبعه صاحب المعراج واختاره في المحيط ﴿١٩١﴾ مقتصرا عليه وعزاه الى النوادر ومشى عليه الاقطع في شرح القدوري واختاره في غاية البيان ولم ينقل غيره شارح المجمع فكان هو المذهب واثبت الشارح الزيلعي الخلاف في التطوع على وجه يشعر بالحرمة وقواه المحقق في فتح القدير من جهة الدليل لاطلاقه وقد سوى في الكافي بين التطوع والوقف كما سمعت وهكذا في المحيط وفي شرح الطحاوي وغيره ان الحل مقيد بما اذا سماهم اي الواقف اما اذا لم يسمهم فلا لانها صدقة واجبة ورده المحقق في فتح القدير بان صدقة الوقف كالنفل لانه متبرع بتصدقه بالوقف اذ لا ايقاف واجب ونظر صاحب البحر فيه بان الايقاف قد يكون واجبا كما اذا قال ان قدم ابي فعلي ان اقف هذه الدار صرح المحقق نفسه في كتاب الوقف بذلك واورد سؤالا كيف يلزم به وليس من جنسه واجب واجاب بانه يجب على الامام ان يقف مسجدا من بيت المال للمسلمين وان لم يكن في بيت المال شيء فعلى المسلمين اه وذكر في البحر عن الظهيرية ما يوجب الوفاء بنذر الوقف ﴿قوله وان جاز غيرها له﴾ هو كصدقة الفطر والكفارات جائز دفعه للذمي وقيد بالذمي لان جميع الصدقات فرضا ونفلا لا تجوز للحربي اتفاقا ولو كان مستأمنا كما في البحر عن غاية البيان والنهاية ﴿قوله دفع تحر اي بظن انه مصرف﴾ فسر التحري بالظن ليخرج الاجتهاد يعني المجرد عن الظن كذا في البحر وفيه تأمل ﴿قوله ولو ظهر كفره﴾ المراد به بان كان ذميا اما لو ظهر حربيا ولو مستأمنا لا يجوز كما في البحر والجوهرة ﴿قوله وفي قوله دفع تحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزئه﴾ اقول وكذا اذا شك في كونه مصرفا لا تجزئه وكذا اذا تحرى وغلبه ظنه انه ليس مصرفا لا تجزئه الا اذا علم محليته بعده على الصحيح كما في البرهان وقال الكمال ظن بعضهم انها كمسئلة الصلاة حال الاشتباه الى جهة التحري فانها لا تجوز عند ابي حنيفة ومحمد وان ظهر صوابه والحق الاتفاق على الجواز هنا والفرق ان الصلاة الى تلك الجهة متعينة لتعمده الصلاة الى غير جهة القبلة اذ هي جهة التحري حتى قال ابو حنيفة رحمه الله اخشى عليه الكفر فلا تنقلب طاعة وهنا نفس الاعطاء لا يكون به عاصيا فصلح وقوعه مسقطا اذا ظهر صوابه اه ﴿قوله وكره الاغناء﴾ اقول يمكن ان يكون المراد

وان كان نفقته عليه كذا امرأته لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة (وبني هاشم) وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث ابن عبد المطلب لقوله صلى الله عليه وسلم يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم (ومواليهم) اي معتق بني هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم (وان جاز التطوعات) من الصدقة (والاوقاف لهم) اي لبني هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة في الزكاة فيها (و) لا (ذمي) لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني المسلمين (وان جاز غيرها) اي صدقة غير الزكاة (له) اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له (دفع تحر) اي يظن انه مصرف (فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها) لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك (ولو) ظهر (غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا) يعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع تحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزئه (وكره الاغناء) اي جاز اعطاه مائتي

الاغناء المحرم لاخذ الزكاة فيشمل الموجب لها وهو مقتضى اطلاق المصنف فيكره دفع عرض يساوى نصابا وان يكون المراد الغنا الموجب للزكاة لا المحرم لاخذها فلا يكره الا دفع غير العرض من النقد لانه يجب بملكه الزكاة وان تأخر وجوب ادائها الى انتهاء الحول وهو مفهوم ظاهر عبارة الهداية حيث قال فيها ويكره ان يدفع الى واحد مائتى درهم فصاعدا وان جاز اه ومحل الكراهة مالم يكن مديونا او ذا عيال فلو كان ذا عيال بحيث لو وزع عليهم لا يصيب كلا نصاب او لا يفضل بعد قضاء دينه نصاب فلا كراهة فى ذلك كما فى الفتح

(**قوله** وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك الخ) كذا فى الهداية وتعقبه فى النهاية والمعراج بانه ليس بمستقيم على الاصح من مذهبنا من ان حكم العلة الحقيقية لا يجوز تأخيره عنها بل هما كالاستطاعة مع الفعل يقترنان واجابا بان معنى قوله ان الغنى حكم الاداء اى حكمه حكم الاداء لان الاداء علة الملك والملك علة الغنى فكان الغنى مضافا الى الاداء بواسطة الملك كالاعتاق فى شراء القريب فكان الاداء شبهة السبب الحقيقى والسبب الحقيقى مقدم على الحكم حقيقة ومايشبه السبب من العلل له شبهة التقدم اه كذا فى البحر وقال فى العناية اقول الحكم يتعقب العلة فى العقل ويقارنها فى الوجود فبالنظر الى التأخر العقلى جاز وبالنظر الى التقارن الخارجى يكره (**قوله** ونقلها) اى من مكان المال الى بلد آخر لان المتعبر فى الزكاة مكان المال وفى صدقة الفطر مكان الرأس المخرج عنه فى الصحيح مراعاة لايجاب الحكم فى محل وجود سببه كما فى الفتح وقال فى البرهان الصحيح عن ابى حنيفة وجوب ادائها اى صدقة الفطر حيث هو اى المولى كما اختاره محمد ويرجع ابو يوسف الى وجوبها حيث هم كالزكاة اه فقد اعتبر مكان المولى وهو تصحيح المحيط والبدائع وتصحيح الكمال خلافه قال صاحب البحر فقد اختلف التصحيح كما ترى فوجب الفحص ﴿١٩٢﴾ عن ظاهر الرواية والرجوع اليها والمنقول

درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقى الفقر لان الزكاة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه فى حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة (ونقلها الى بلد اخر) لان فيه تفويت حق الجوار (لغير قريب واحوج) يعنى لايكره اذا نقلها الى قريبه والى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء (وندب دفع مغنيه عن سؤال يوم

من النهاية معزيا الى المبسوط ان العبرة بمكان من تجب عليه لا بمكان المخرج عنه موافقا لتصحيح المحيط فكان هو المذهب ولهذا اختاره قاضيخان فى فتاواه مقتصرا عليه اه قلت قد ظفرت بحمد الله على نص ظاهر الرواية من العناية فوضح به كلام صاحب البحر قال الاكمل رحمه الله وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين صدقة الفطر فى انه اعتبر ههنا مكان المال وفى صدقة الفطر من تجب عليه فى ظاهر الرواية واجيب بان وجوب الصدقة (ولا) على المولى فى ذمته عن رأسه فحيث كان رأسه وجب عليه ورأس مماليكه فى حقه كرأسه فى وجوب المؤنة التى هى سبب الصدقة فتجب حيثما كانت روسهم والزكاة فانها تجب فى المال فلهذا اذا هلك سقطت فاعتبر بمكانه اه وكذا نص على ظاهر الرواية فى النهاية فى صدقة الفطر فقال واما مكان الاداء فهو مكان من تجب عليه فى ظاهر الرواية بخلاف الزكاة فان الاعتبار فيها بمكان المال اه (**قوله** لغير قريب واحوج) اقول عدم كراهة النقل غير منحصر فى هاتين الصورتين فان المستأمن بدار الحرب يفتى بالاداء الى فقراء دار الاسلام وان وجد فقراء المسلمين بدار الحرب ولايكره ايضا نقلها لمن هو اورع وانفع للمسلمين بتعليم من فقراء بلده بعد تمام الحول وكذا لايكره نقلها قبل تمام الحول لبلد آخر مطلقا كما فى شرح المجمع ﴿تنبيه﴾ قالوا الافضل فى صرفها ان يصرفها الى اخوته الفقراء ثم اولادهم ثم اعمامه ثم اخواله ثم ذوى ارحامه ثم جيرانه ثم اهل سكنه ثم اهل مصره كما فى الفتح وغيره اه ولعله اراد بالاخوة شمول الاخوات ولهذا قال فى الجوهرة اعلم ان الافضل فى الزكاة والفطرة والنذر الصرف اولا الى الاخوة والاخوات ثم الى اولادهم ثم الى الاعمام والعمات ثم الى اولادهم ثم الى الاخوال والخالات ثم الى اولادهم ثم الى ذوى الارحام من بعدهم ثم الى الجيران ثم الى اهل حرفته ثم الى اهل مصره او قريته اه والمراد بقول الكمال ثم ذوى ارحامه بعد ذكر اخواله ذو رحم ابعد مما ذكر قبله واليه اشار فى الجوهرة كما تقدم بقوله ثم ذوى الارحام من بعدهم اه هذا وذكر فى المعراج عن الشيخ ابى حفص الكبير لا تقبل صدقة الرجل وقرابته محاويج حتى يبدأ بهم فيسد حاجتهم اه (**قوله** وندب دفع مغنيه عن سؤال يوم) ظاهره تعلق الاغناء بسؤال القوت والاوجه ان ينظر الى ما يقتضيه الحال فى كل فقير من عيال وحاجة اخرى كدهن وثوب وكراء منزل وغير ذلك كما فى الفتح وقال فى العناية انما صار هذا احب لان

فيه صيانة المسلم عن ذل السؤال مع اداء الزكاة ولهذا قالوا من اراد ان يتصدق بدرهم فاشترى به فلوسا ففرقها فقد قصر فى امر الصدقة اه قال تاج الشريعة لما روى عن عمر رضى الله عنه انه قال اذا تصدقتم فاغنوهم ولان دفع الكثير اشبه بعمل الكرام فكان اولى قال عليه السلام ان الله تعالى يحب معالى الامور ويبغض سفسافها وقد ذم الله تعالى على اعطاء القليل فى قوله عز وجل افرأيت الذى تولى واعطى قليلا واكدى اه (قوله ولا يسأل من له قوت يومه) يعنى لا يسأل القوت اما سؤال ماهو محتاج اليه غير القوت فجائز كثوب وسواء كان له قوته بالفعل او القوة كما اذا كان صحيحا مكتسبا لقدرته بصحته واكتسابه على قوت اليوم فكانه مالك له واستثنى من ذلك فى غاية البيان الغازى فان طلب الصدقة جائز له وان كان قويا مكتسبا لاشتغاله بالجهاد عن الكسب اه وينبغى ان يلحق به طالب العلم لاشتغاله عن الكسب بالعلم واذا حرم السؤال هل يحرم الاعطاء له اذا علم حاله ما حكمه فى القياس ان يأثم بذلك لاعانته على المحرم لكن يجعل هبة وبالهبة للغنى اولمن لا يكون محتاجا اليه لا يكون آثما نقله فى البحر عن الشيخ اكمل الدين فى شرح المشارق اه لكن قال قاضيخان كما نقله عنه فى النهاية لا يحل السؤال لمن كان عنده قوت يوم عند البعض وقال بعضهم لا يحل السؤال لمن كان كسوبا او يملك خمسين درهما اه ثم ما نقله فى البحر من حرمة سؤال الكسوب غير متفق عليه اه ﴿باب الفطرة﴾ اى صدقة الفطرة وهو من اضافة الشئ الى شرطه كحجة الاسلام وقيل من اضافة الشئ الى سببه كصلاة الظهر ومناسبتها للزكاة لانها من الوظائف المالية الا ان الزكاة ارفع درجة منها لثبوتها بالقرآن فقدمت عليها وذكر فى المبسوط هذا الباب عقب الصوم على اعتبار الترتيب الطبيعى اذ هى بعد الصوم طبعا كذا فى الجوهرة والكلام فى صدقة الفطر من وجوه ستذكر منها بيان كيفيتها وكميتها وشرطها وسببها ووقتها وجوبا واستحبابا وما يتأدى به الواجب وركنها وهو اداء قدر الواجب لمستحقه وحكمها وهو الخروج عن عهدة التكليف فى الدنيا ووصول الثواب فى العقبى ومكان «١٩٣» الاداء وهو مكان من تجب عليه فى ظاهر الرواية كما تقدم (قوله تجب على حر مسلم) يحتمل ان يكون المراد بالوجوب شغل الذمة المعبر عنه بنفس الوجوب وان يكون وجوب الاداء المعبر عنه بتفريغ الذمة والظاهر الثانى لقوله صلى الله عليه وسلم ادوا عن كل حر الحديث كما ذكره الزيلعى والواجب ههنا على معناه الاصطلاحى وهو ما ثبت بدليل فيه شبهة كذا (درر ١٣ ل) فى العناية (قوله ولو صغيرا) يعنى يجب من ماله وعلى الولى اداؤها منه كما سيذكره (قوله له نصاب الزكاة) فيه تسامح لانه لا يشترط ان يملك ما تجب فيه الزكاة بل ما يساوى نصابا ولو عرضا لم ينو للتجارة فارغا عن حاجته الاصلية (قوله فاضلا عن حاجته الاصلية) اقول ومن حوائجه الاصلية حوائج عياله فلا بد ان يكون النصاب فاضلا عن حوائجه وحوائج عياله ولم يبين المصنف مقدار الحاجة اشارة الى ما عليه الفتوى من ان العبرة للكفاية من غير تقدير فيعتبر ما زاد على الكفاية له ولعياله كذا فى مختصر الظهيرية (قوله وبه تحرم الصدقة) اى وتجب الاضحية كالفطرة ونفقة القريب المحرم وثانى النصب ما يجب زكاته وهو النصاب النامى وتقدم والثالث ما يحرم السؤال وتقدم قال صاحب البحر وتسمية الشارحين له نصابا مجاز اه اى مجاز شرعى (قوله وطفله الفقير) اقول ولو كان له آباء فعلى كل فطرة كاملة عند ابى يوسف وقال محمد عليهم صدقة واحدة ولو كان احد الآباء موسرا دون الباقين فعليه صدقة تامة عندهما كما فى الفتح ولا تجب فطرة امه على احد لعدم الملك التام ﴿تنبيه﴾ الجد كالاب عند فقده اوفقره على ما اختاره فى الاختيار فتجب عليه فطرة ولد ولده ولا تجب عليه فى ظاهر الرواية كما سنذكره (قوله فلا تجب عليه لولده الكبير) قال فى البحر عن الاختيار الا ان يكون مجنونا فان صدقة فطره على ابيه سواء بلغ مجنونا او جن بعد بلوغه خلافا لما عن محمد فى الثانى وتجب فطرة الاب الفقير المجنون على ابنه اه (قوله وطفله الغنى بل من ماله) اقول ولو لم يخرجها الولى عنه وجب الاداء بعد بلوغه ويخرجها وصى المجنون ووليه من ماله ﴿تنبيه﴾ ذكروا فى الاضحية عنه الخلاف واصح ما يفتى به انه لا يضحى عنه من ماله واما مملوك ابنه فقال فى المحيط لا تجب عن مملوك ابنه اذا لم يكن للابن مال اى غير المملوك بالاتفاق لانه لا يمونه فانه ليس عليه نفقة عبيد ابنه وان كان للولد مال فعلى الخلاف الذى ذكرنا فى الصغير اه والخلاف الذى اراده

ولا يسأل من له قوت يومه

﴿باب الفطرة﴾

اى صدقة الفطر (تجب على حر مسلم) ولو صغيرا (له نصاب الزكاة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم) وقدمر بيانه (وبه) اى بهذا النصاب (تحرم الصدقة) وقد سبق (لنفسه) متعلق بقوله تجب (وطفله الفقير) فلا تجب عليه لولده الكبير وطفله الغنى بل من ماله

هوانه لاتجب فطرة الصغير عند محمد وزفر لاشتراطهما العقل والبلوغ وعندابى حنيفة وابى يوسف لايشترط ﴿قوله ومملوكه الخادم﴾ اى المعد للخدمة واطلقه فشمل المديون المستغرق والمؤجر والمرهون اذا كان فيه وفاء بالدين ولمولاه نصاب غيره كما سنذكره والعبد الجانى عمدا كان اوخطأ والعبد المنذور بالتصدق به والمعلق عتقه بمجئ يوم الفطر والموصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر فطرته على الموصى له بالرقبة بخلاف النفقة فانها على الموصى له بالخدمة كما فى البحر وغيره وقال الكمال وماوقع فى شرح الكنز من ان العبد الموصى برقبته لانسان لاتجب فطرته من سهو القلم ﴿قوله احتراز عن عبيد واماء للتجارة﴾ شامل لما كان لمأذونه اماء لواشترى المأذون عبدا للخدمة ولادين عليه فعلى المولى فطرته فان كان عليه دين فعند ابى حنيفة لاتجب وعندهما تجب بناء على ملك المولى لاكسابه وعدمه كما فى الفتح وغيره ﴿قوله وعبده الآبق الابعد عوده﴾ اقول وكذا المغصوب والمأسور ولاتجب على المولى عن نفسه بسببهم والمرهون تجب فطرته وفطرة مولاه ان فضل له نصاب بعد الدين كذا فى التبيين والمراد نصاب غير العبد لانه من حوائجه الاصلية حيث كان للخدمة ﴿قوله لقصور الولاية والمؤنة فى حق كل منهما﴾ اشار به الى ماقال فى الهداية ان السبب رأس يمونه ويلى عليه قال الكمال واعطاء الضابط اى المذكور يلزم عليه تخلف الحكم عن السبب فى الجد اذا كانت له نوافل صغارا فى عياله فانه لايجب عليه الاخراج عنهم فى ظاهر الرواية وماورد من دفعه فهو غير قوى ولامخلص الابترجيح رواية الحسن ان على الجد صدقة فطرهم اه قلت ﴿١٩٤﴾ وقدمنا عن الاختيار اختيارها اهوهذه مسائل يخالف فيها الجد الاب فى ظاهر الرواية ولايخالفه فى رواية الحسن هذه والتبعية فى الاسلام وجر الولاء والوصية لقرابة فلان كما فى الفتح ﴿قوله وكذا العبيد بين اثنين عند ابى حنيفة﴾ اى مطلقا واوجب ابو يوسف ومحمد عن الصحاح فى المشهور عنهما حتى لوكان بين رجلين ثلاثة اعبد اوخمسة يجب على كل واحد منهما عن عبد اوعبدين كما فى البرهان ﴿قوله وان بيع المملوك المشترك بين اثنين الخ﴾ اقول الصواب حذف المشترك بين اثنين لما انه يلزم منه وجوب الفطرة على بائعه اذارد البيع بالخيار وانه لايجب عليه لانه شريك والشرط الملك التام للرقبة ﴿قوله بخيار احدهما﴾ اقول وكذا بخيارهما على من يصير له وقال زفر يجب على من له الخيار كيفما كان وقال الشافعى على من له الملك كالنفقة وزكاة التجارة على هذا بأن اشتراه للتجارة بشرط الخيار فتم الحول فى مدة الخيار عندنا يضم الى من يصير له ان كان عنده نصاب فيزكيه معه ولوكان البيع باتا فلم يقبضه حتى مر يوم الفطر فان قبضه بعد ذلك فعليه صدقة فطره وان لم يقبضه حتى هلك عند البائع لايجب على واحد منهما فان رده قبل القبض بخيار عيب اورؤية بقضاء اوغيره فعلى البائع وبعد القبض على المشترى ولواشتراه فاسدا وقبضه قبل يوم الفطر وباعه بعده اواعتقه فعليه صدقته ولو قبضه بعد يوم الفطر فعلى بائعه كما فى التبيين ﴿قوله اودقيقه اوسويقه الخ﴾ قال الكمال والاولى ان يراعى فيهما اى فى الدقيق والسويق القدر والقيمة جميعا احتياطا وان نص على الدقيق فى بعض الاخبار ثم قال بعد سياق الخبر فوجب الاحتياط بأن يعطى نصف صاع دقيق حنطة اوصاع دقيق شعير يساويان نصف صاع بر وصاع شعير لااقل من نصف يساوى نصف صاع بر اواقل من صاع يساوى صاع شعير ولانصف لايساوى نصف صاع بر اوصاع لايساوى صاع شعير اه واما الخبز فلايجوز منه الابطريق القيمة على الصحيح كما فى الهداية وفتح القدير ﴿قوله اوزبيب﴾ جعل الزبيب كالبر وهو رواية الجامع الصغير وروى الحسن عن ابى حنيفة ان الزبيب كالشعير وصححها ابو اليسر قاله الكمال وقال فى البرهان الزبيب كالتمر فى رواية عن الامام وبه قالا وعليه الفتوى اه

(ومملوكه الخادم) احترازعن عبيد واماء للتجارة فانها لاتجب عليه لهم (ولو كان (مدبرا اوام ولد اوكافرا لالزوجته) عطف على لنفسه (وعبده الآبق الا بعد عوده) اى اذا كان العبد آبقا وقت الفطرة لايجب الاداء مادام آبقا فاذا عاد يؤدى لمامضى (ولالمكاتبه) لعدم الولاية (ولا) تجب (عليه) اى المكاتب (لنفسه) لفقره لان مافى يده لمولاه (ولالمملوك) مشترك (بين اثنين على احدهما) لقصور الولاية والمؤنة فى حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابى حنيفة (وان بيع) المملوك المشترك بين اثنين (بخيار احدهما) معناه اذامضى يوم الفطر والخيار باق (فعلى من يصير له) لان الملك موقوف فانه لورد يعود الى قديم ملك البائع ولواجيز ثبت الملك للمشترى من وقت العقد فيتوقف على مايبتنى عليه (من بر) متعلق بقوله تجب (اودقيقه اوسويقه) اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق مايتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير (اوزبيب

﴿نصف﴾

﴿**قوله** فاعل يجب﴾ اقول ويجوز ان يكون بدلا عن الضمير المستتر فى يجب اى يجب الفطر اى صدقة الفطر وهى نصف صاع ﴿**قوله** مما اى من صاع يسع الفا الخ﴾ هذا تقدير الطحاوى الصاع بما يسع ثمانية ارطال مما ذكره المصنف فيه اشارة الى ماقيل انه لاخلاف بين ابى حنيفة وصاحبيه فى الحقيقة من حيث تقدير ابى يوسف الصاع بخمسة ارطال وثلث عراقية وتقديرهما ثمانية ارطال لزيادة الصاع فى عصر ابى يوسف لان الرطل فى زمن ابى حنيفة رحمه الله كان عشرين استارا وفى زمن ابى يوسف ثلاثين استار او الاستار بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف قال الزيلعى وهذا القيل اشبه لان محمدا لم يذكر المسئلة خلافية ولو كان فيها خلاف لذكره لانه اعرف بمذهبه كذا فى شرح المجمع اه لكن قال فى الينابيع الصحيح ان الخلاف ثابت بينهم فى الحقيقة لان الكل اعتبر الرطل العراقى اه قلت وماذكره فى الينابيع لايتم الا ان يثبت عدم زيادة الصاع فى زمن ابى يوسف وبعد ثبوت عدم الزيادة يحتاج ايضا الى نفى ماورد ان ابى يوسف حرره برطل اهل المدينه وهو اكبر من رطل بغداد لانه ثلاثون استارا والبغدادى عشرون فليحرر ﴿**قوله** ولافرق بين مدة ومدة﴾ قال فى الهداية هو الصحيح وهو احتراز عن القول الحسن بن زياد وخلف بن ايوب ونوح بن ابى مريم فان الحسن يقول لايجوز تعجيلها اصلا كالاضحية وقال خلف يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لاقبله وقال نوح يجوز تعجيلها فى النصف الاخير من رمضان وعلى الصحيح قال فى الخلاصة لو ادى عن عشر سنين او اكثر جاز كما فى العناية ونقل الشيخ زين فى ﴿١٩٥﴾ بحره تصحيح قول خلف عن فتاوى قاضيخان وعن الظهيرية بأن عليه

نصف صاع) فاعل تجب (ومن تمر اوشعير صاع مما) اى من صاع (يسع الفا واربعين درهما) فانه الصاع المعتبر (من مج) وهو الماش (اوعدس) وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها فى غاية الكثرة (بطلوع فجر الفطر) متعلق ايضا تجب (فمن مات قبله) اى قبل طلوع فجر الفطر (اوولد بعده اواسلم لاتجب عليه) لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما (وصح) اداء الفطرة (لوقدم) الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو رأس يمونه ويلى عليه فاشبه التعجيل فى الزكاة وفرق بين مدة ومدة (اواخر) عن وقته ولم تسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهى لم تعقل قربة فيقتصر على مورد النص (وندب تعجيلوها) والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسئلة فى مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج

الفتوى ثم قال فقد اختلف التصحيح ترى لكن تأيد التقييد بدخول شهر رمضان بان الفتوى عليه فليكن العمل عليه اه وخالفه اخوه الشيخ عمر فقال فى النهر بعد نقل ماتقدم واتباع الهداية اولى اه قلت ويعضده ان العمل بما عليه الشروح والمتون وقد ذكر مثل تصحيح الهداية فى الكافى والتبيين وشروح الهداية وفى البرهان وابن كمال باشا وفى الفتاوى البزازية قال الصحيح جواز تعجيل الفطرة لسنين كما يجوز لسنة رواه الحسن عن الامام اه وكذا ذكر فى المحيط فقال ويجوز تعجيل صدقة فطره لسنة اوسنين لان سبب الوجوب رأس يمونه ويلى عليه والوقت شرط وجوب الاداء التعجيل بعد سبب الوجوب جائز كما فى الزكاة اه ﴿**قوله** اواخر عن وقته ولم تسقط﴾ اقول هو الصحيح ولو افتقر وعن الحسن انها تسقط بمضى يوم الفطر كما فى البرهان ﴿**قوله** وندب تعجيلها الخ﴾ قدمه المصنف فى صلاة العيد ولذا لم يذكره صاحب الكنز هنا اكتفاء بذكره ثمة ولما ذكره فى الكافى هنا ايضا قال وقدم فى باب العيدين فقول صاحب البحر ولم يتعرض فى الكتاب لوقت الاستحباب وصرح به فى كافيه ليس كما ينبغى وفضيلة التعجيل مارواه ابو داود وابن ماجه عن ابى عباس رضى الله عنهما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين من اداها قبل الصلاة فهى زكاة مقبولة ومن اداها بعد الصلاة فهى صدقة من الصدقات ورواه الدار قطنى وقال ليس فى رواته مجروح كما فى الفتح ﴿تنبيه﴾ لم يتعرض المصنف لافضلية ما يدفع للفقير وقال فى الهداية الدقيق اولى من البر والدراهم اولى من الدقيق فيما روى عن ابى يوسف وهو اختيار الفقيه ابى جعفر لانها ادفع للحاجة واعجل به وعن ابى بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانها ابعد عن الخلاف اذ فى الدقيق والقيمة خلاف للشافعى اه وذكر الفقيه ابو الليث فى نوازله عن ابى جعفر خلاف مافى الهداية عنه حيث قال وكان الفقيه ابو جعفر يقول دفع الحنطة افضل فى الاحوال كلها لان فيه موافقة السنة واظهار الشريعة اه وفى جامع المحبوبى قال محمد بن سلمة ان كان فى زمن الشدة فالاداء من الحنطة او دقيقه افضل من الدراهم وفى زمن السعة الدراهم افضل كما فى غاية

البيان ونقل فى البحر عن الظهيرية ان الفتوى على ان القيمة افضل لانه ادفع لحاجة الفقير واختار فى الخانية العين اذا كانوا فى موضع يشترون الاشياء بالحنطة كالدراهم اهقلت فلا خلاف بين النقلين فى الحقيقة لانهما نظرا لما هو اكثر نفعا وادفع للحاجة ﴿قوله ووجب دفع كل شخص الخ﴾ ظاهره ان المراد به اللزوم لمقابلته بقوله حتى لو فرق الى فقيرين لم يجز ﴿قوله لكن الاولى هو الاول﴾ يعنى على قول الكرخى والصحيح قول الكرخى لما قال فى البرهان ويجوز دفع صدقة واحدة لجمع من الفقراء لوجود الدفع الى المصرف على الصحيح اه وقال فى البحر صرح الولواجى وقاضيخان وصاحب المحيط والبدائع بجواز تفريق الفطرة الواحدة على مساكين من غير ذكر خلاف فكان هو المذهب كجواز تفريق الزكاة واما الحديث المأمور فيه بالاغناء فيفيد الاولوية وقد نقل فى التبيين الجواز من غير خلاف فى باب الظهار اه ﴿قوله ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد الخ﴾ اقول هذا على الصحيح لان الفقير بالنسبة الى كل دافع مصرف كما فى البرهان والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

﴿كتاب الصوم﴾ ﴿قوله قال عليه الصلاة والسلام بنى الاسلام على خمس﴾ انما اقتصر المصنف على بعض الحديث لكونه محل الشاهد وسكت عن الخامس وهو الحج ولا يقال ظاهر كلام المصنف ان صوم رمضان خامسها لان الشهادتين بمنزلة شئ واحد حتى لا تقبل احداهما بدون الاخرى فالخامس الحج ثم انه يحتاج الى معرفة اشياء وهى ان الله سبحانه شرع الصوم لفوائد اعظمها انه يوجب شيئين ينشأ احدهما عن الآخر سكون النفس الامارة وكسر سورتها ﴿ ١٩٦ ﴾ فى الفضول المتعلقة بجميع الجوارح من العين واللسان والاذن والفرج فان به تضعف حركتها فى محسوساتها ولذا قيل اذا جاعت النفس شبعت جميع الاعضاء فاذا شبعت النفس جاعت الاعضاء كلها ومن فوائده اقتضاؤه الرحمة والعطف على المساكين لذوق الم الجوع فاذا ذاق الم الجوع فى بعض الاوقات تذكر به من هو ذائقه جميع الاوقات فيسارع الى رحمته والرحمة حقيقتها فى حق الانسان نوع المباطن فيتدارك من حاله هذه دائما بايصال الاحسان اليه فينال بذلك عند الله من حسن الجزاء كذا فى فتح القدير ﴿قوله وشرعا ترك الاكل الخ﴾ هذا الحد صادق بمن ادخل شيأ الى دماغه وانه لا يكون صائما وخرج به ﴿فان﴾ من اكل ناسيا وانه صائم والحد الصحيح امساك عن ادخال شئ عمدا بطنا او ماله حكم الباطن وعن شهوة الفرج بنية فى وقتها من اهله هذا وسبب وجوب رمضان شهود جزء من الشهر ليلا او نهارا وكل يوم سبب وجوب ادائه لان الايام متفرقة كالصلاة فى الاوقات بل اشد لتخلل زمان لا يصح للصوم اصلا وهو الليل ولا تنافى بين جميع السببين فشهود جزء من الشهر سبب لكله وكل يوم سبب لصومه والقضاء يجب بما يجب به الاداء وسبب صوم الكفارات الحنث والقتل وسبب المنذور النذر ولذا لو نذر صوم شهر بعينه فصام شهرا قبله عنه اجزأه لانه تعجيل بعد وجوب السبب ويلغو التعيين وشرط وجوب الصوم الاسلام والبلوغ والعقل وشرط وجوب ادائه الصحة والاقامة وشرط صحة ادائه النية والخلو عما ينافيه او يفسده وحكمه سقوط الواجب ونيل ثوابه ان كان صوما لازما والا فالثانى قال الكمال وينبغى ان يزاد فى الشروط العلم بالوجوب او الكون فى دار الاسلام ويراد بالعلم الادراك وهذا لان الحربى اذا اسلم فى دار الحرب ولم يعلم ان عليه صوم رمضان ثم علم ليس عليه قضاء ما مضى وانما يحصل العلم الموجب باخبار رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وعندهما لا تشترط العدالة ولا البلوغ والحرية ولو اسلم فى دار الاسلام وجب عليه قضاء ما مضى بعد الاسلام علم بالوجوب او لا اه ﴿قوله لم يقل نهارا لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها﴾ اقول يحتمل ان يكون المراد قد يطلق فى اللغة او لسان الفقهاء وفى فتح القدير ما يفيد انه فى

الى المصلى ليستغنى الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال (ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد) حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء لما مر ولا يستغنى بما دون ذلك (وقيل) القائل الكرخى (جاز) دفعها (الى فقيرين) لكن الاول هو الاولى (ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد) ذكره الزيلعى

﴿كتاب الصوم﴾

عقب الزكاة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلاة وايتاء الزكاة وصوم رمضان (هو) لغة الامساك وشرعا (ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب) لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال صلى الله عليه وسلم صلاة النهار عجماء (بنية)

لسان الفقهاء خاصة حيث قال والمراد من النهار اليوم فى لسان الفقهاء اه ولكن فى غاية البيان ماهو اعم حيث قال النهار عبارة عن زمان ممتد من طلوع الفجر الصادق الى غروب الشمس وهو قول اصحاب الفقه واللغة ولهذا قال صاحب ديوان الادب النهار ضد الليل وينتهى الليل بطلوع الصبح الصادق اه ﴿قوله وهو امافرض وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء﴾ اقول جعل المصنف قضاء رمضان معينا فناقض نفسه بقوله الآتى وشرط للباقى وهو قضاء رمضان الى ان قال اذ ليس لها وقت معين اه والصواب عدم التعيين فى قضاء رمضان ﴿قوله ونحو الكفارات﴾ لا يظهر للفظة نحو فائدة غير الاقحام ﴿قوله واما واجب كالنذر المعين والمطلق﴾ هذا غير الاظهر والاظهر ان صوم المنذور فرض كالكفارات لما سنذكر ﴿قوله ونفل كغيرها﴾ صادق بصوم المسنون والاولى ماقاله الكمال ان اقسام الصوم فرض وواجب ومسنون ومندوب ونفل ومكروه تنزيها وتحريما الاول والثانى كما ذكره المصنف والمسنون صوم عاشوراء مع التاسع والمندوب ثلاثة من كل شهر ويندب كونها الايام البيض يعنى الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر وكل صوم ثبت بالسنة طلبه والوعد عليه كصوم داود عليه الصلاة والسلام ونحوه والنفل ماسوى ذلك مما لم تثبت كراهته والمكروه تنزيها عاشوراء مفردا عن التاسع ونحو يوم المهرجان والمكروه تحريما ايام التشريق والعيدين اه لكن رأيت بخط شيخى عن استاذه نقلا عن الواقعات يجوز صوم المهرجان بلا كراهة وفى الولوالجية وهو المختار اه وفى البزازية وقاضيخان ان وافق يوم النيروز معتاده لابأس به اه وفى المجتبى يكره صوم النيروز والمهرجان ان تعمده والمختار انه ان كان يصوم قبله فالافضل له ان يصوم اه فيمكن التوفيق بحمل ما عن الواقعات والولوالجية على ما اذا لم يتعمده ﴿قوله فان قيل فوجب الخ﴾ ليس من الهداية بل من المحشى عليها ﴿قوله ولما يثبت فى المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقى فى مرتبة الوجوب﴾ اقول هذا على غير الاظهر والاظهر انه اى صوم النذر فرض للاجماع على لزومه فظاهر انه نقل الينا بالتواتر كما فى الفتح ونص فى البدائع والمجمع على فرضية المنذور وقال فى المواهب وفرض صوم الكفارات وكذا فرض المنذور فى الاظهر وقيل انه واجب اه ﴿قوله فان الاجماع المنقول الخ﴾ ليس المدعى مما ثبت بهذا الطريق بل بتواتر نقل الاجماع كما قدمناه عن فتح القدير ﴿قوله فان النهار الشرعى من الصبح الى الغروب﴾ اقول وكذا اللغوى على ما قدمناه عن ديوان الادب ﴿قوله فوجب ان توجد النية﴾ اى لزم ايجاد النية قبلها لتكون موجودة فى اكثر النهار وهذا خاص بالصوم لكونه ركنا واحدا بخلاف الحج والصلاة فلا يجوز نية فى اكثرها بل لابد من اقترانها بالعقد على ادائهما لانهما اركان فاذا لم تقارن العقد خلا بعض الاركان عنها فلم يقع ذلك الركن عبادة كما فى الفتح وهذا على

فان الاعمال بالنيات (من اهلها) احترازعن الحائض والنفساء والكافر (وهو) اما (فرض) وهو نوعان معين (كصوم رمضان اداء وقضاء) وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع (و) غير معين نحو (الكفارات) اى كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى فى الاحرام كما سيأتى ان شاء الله تعالى (و) اما (واجب كالنذر) المعين والمطلق (و) اما (نفل كغيرها) ذكر فى الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فريضته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل وجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ماليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلاة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلاة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعى الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغى ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادى الذى يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما فى صوم رمضان ولما لم يثبت فى المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقى فى مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الآحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما فى الحديث على ما تقرر فى كتب الاصول (صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها) فان النهار الشرعى من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها لتكون موجودة فى اكثر النهار فتوجد فى كله حكما وهذا هو الاصح لا ماقيل الى الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها (و) صح الصوم (بمطلقها) اى النية (وبنية النفل وبخطأ الوصف فى اداء رمضان) لما تقرر فى الاصول ان

الصحيح من انه لا تعتبر النية المتأخرة عن تحريمة الصلاة كما قدمناه ﴿**قوله** بخلاف قضاء رمضان حيث لا تعين فى وقته﴾ رجوع الى ما هو الصواب خلافا لما قدمه كما ذكرناه ﴿**قوله** الا اذا وقع النية من مريض او مسافر الخ﴾ اقول الاصح ان المسافر اذا نوى نفلا وقع عن رمضان وفى رواية عما نواه من النفل كما فى البرهان واذا نوى واجبا آخر فانه يقع عما نواه من الواجب رواية واحدة عن ابى حنيفة وقال عن رمضان كما فى الفتح اما اذا نوى المريض نفلا فقد اختلفت الرواية عن الامام والاصح انه يقع عن رمضان كما فى المحيط وشرح المجمع والبرهان واما ان نوى المريض واجبا آخر فقد اختار فى الهداية موافقا لرواية الايضاح ومبسوط شيخ الاسلام وفتاوى الولوالجى وقاضيخان انه يقع عما نواه من الواجب كالمسافر حيث قال وعند ابى حنيفة اذا صام المريض والمسافر بنية واجب آخر يقع عنه اه وقال الاكمل فى العناية هذا الذى اختاره المصنف اى صاحب الهداية من التسوية بين المسافر والمريض مخالف لما ذكره العلماء ان فى التحقيق فخر الاسلام وشمس الائمة فانهما قالا اذا نوى المريض عن واجب آخر فالصحيح انه يقع صومه عن رمضان وذكر وجهه اه وقال فى البرهان وهو الاصح اه قلت واما اذا اطلق المريض والمسافر فانه يقع عن رمضان كذا فى المحيط ولم يحك فيه خلافا ﴿**قوله** فنوى فى ذلك اليوم﴾ يعنى فى ليلة ذلك اليوم ولا بد من هذا ليصح عن ذلك المنوى لانه مما يشترط له تبييت النية ﴿**قوله** متناو شرط للباقى التبييت﴾ شامل لقضاء نفل شرع فيه فافسده فكان ينبغى ان لا يخص المتى بما ذكره ﴿**قوله** والمراد النية من الليل﴾ اقول الشرط عدم تأخيرها عن طلوع الفجر فتصح مقارنة لطلوعه ومن فروع لزوم التبييت فى غير المعين لو نوى القضاء من النهار فلم يصح هذا هل يقع نفلا فى فتاوى النسفى نعم ولو افطر يلزمه القضاء قيل هذا اذا علم ان صومه عن القضاء لم يصح نيته من النهار اما اذا لم يعلم فلا يلزمه بالشروع كما فى المظنون كذا فى فتح القدير والمظنون صوم الشك بنية رمضان فاذا افطر فيه بعد ما تبين من شعبان لا قضاء عليه كما فى التبيين ﴿**قوله** ولا يصام يوم الشك الخ﴾ اقول المراد ﴿ويصوم﴾ ان ينص على التطوع لانه اذا اطلق النية يوم الشك يكره لان المطلق شامل للمقادير اه واذا افرده بالصوم قيل الفطر افضل وقيل الصوم افضل كما فى الكافى ﴿**قوله** وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن الخ﴾ اقول لا يتم الاستدلال بهذا الا بما قال الزيلعى بعد نقله وقال عليه الصلاة والسلام افضل الصيام صوم اخى داود وهو مطلق فيدخل فيه الكل ثم قال فعلم بهذا ان المراد بالحديث الاول غير التطوع اه ﴿**قوله** وكره فيه الواجب﴾ اى تنزيها كما فى البحر ﴿**قوله** ويقع عنه فى الاصح﴾ قاله الزيلعى ﴿**قوله** بان يعتاد صيام يوم الجمعة﴾ اقول صوم الجمعة مفردا وكذا السبت مكروه ونص عليه فى البرهان فكيف يكون معتاده المكروه ﴿**قوله** او الخميس او الاثنين﴾ اقول وصوم الخميس والاثنين مستحب قاله فى البرهان ﴿**قوله** او ثلاثة منه﴾ اى من آخر اخيره كذا فى

الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق فى المتعين تعيين والخطأ فى الوصف لما بطل بقى اصل النية فكان فى حكم المطلق نظيره المتوحد فى الدار فانه اذا نودى بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا تعين فى وقته (الا) اذا وقع النية (من مريض او مسافر) حيث يحتاج حينئذ الى التعيين ولا يقع عن رمضان (بل يقع عما نوى) لعدم التعيين فى الوقت بالنظر اليهما (والنذر المعين) يقع (عن واجب نواه مطلقا) اى اذا نذر صوم يوم معين فنوى فى ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقى) وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة (التبييت) من البيتوتة والمراد النية من الليل (والتعيين) اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين فى الابتداء (ولا يصام يوم الشك الا تطوعا) وهو آخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن عباس رضى الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون بشئ يصومه احدكم الحديث قال الزيلعى وما رواه صاحب الهداية من قوله عليه الصلاة والسلام من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذى يشك فيه الا تطوعا لا اصل له (وكره فيه الواجب) لما رويناه (ويقع عنه فى الاصح) وقيل يقع تطوعا لان غيره منهى عنه فلا يتأدى بنية الواجب (فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته فهما) اى التطوع والواجب (يقعان عنه) اى رمضان (والا) اى وان لم تظهر (فعما نوى) اى يقع عما نوى من التطوع والواجب (وندب النفل ان وافق معتاده) بان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة من آخره او ثلاثة منه

التبيين واحترز به عن صيام يومين او يوم قبل لكراهته كما فى البحر عن التحفة اه لقوله عليه الصلاة والسلام لاتقدموا الشهر وقوله لاتقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين اه قال فى الفوائد والمراد بقوله صلى الله عليه وسلم لاتقدموا الخ التقديم على قصد ان يكون من رمضان لان التقديم بالشئ على الشئ ان نوى به قبل حينه واوانه وقته وزمانه وشعبان وقت التطوع فاذا صام عن شعبان لم يات بصوم رمضان قبل زمانه واوانه فلا يكون هذا تقدما عليه اه كذا بخط استاذى رحمه الله وبهذا ينتفى كراهة صوم الشك تطوعا (**قوله** كالمفتى والقاضى) المراد به كل من كان من الخواص وهو من تمكن من ضبط نفسه عن الاضجاع فى النية اى الترديد وملاحظة كونه عن الفرض ان كان غد من رمضان كما فى الفتح (**قوله** ويفطر غيرهم بعد الزوال) يعنى بامر المفتى العامة بالتلوم ثم بالافطار اذا ذهب وقت النية نفيا لتهمة ارتكاب النهى (**قوله** كذا ان نوى ان لم اجد غداء الخ)

(ويصوم فيه الخواص) كالمفتى والقاضى اخذا بالاحتياط (ويفطر غيرهم بعد الزوال) نفيا لتهمة ارتكاب النهى (لا صوم ان نوى انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا) لعدم الجزم فى العزم فلم توجد النية (كذا) ان نوى (ان لم اجد غداء فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب آخر) لتردده بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب آخر (او) قال (انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل) وانما كره لانه ناو للفرض من وجه (فان ظهر رمضانيته فعنه) لوجود مطلق النية (والا فنفل فيهما) اى فى الواجب والنفل اما فى الاول فلانه متردد فى الواجب الآخر فلا يقع عنه فبقى مطلق النية فيقع عن النفل واما فى الثانى فلوجود مطلق النية ايضا (غير مضمون عليه) بالقضاء لعدم الشروع فى النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته (لا يبطل النية ضم ان شاء الله) يعنى اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله عن شمس الائمة الحلوانى انه يجوز كذا فى الخلاصة (رأى هلال رمضان او) هلال (الفطر وحده ورد قوله) اى رده الحاكم لانفراده (صام) فى الاول والآخر اما الاول فلقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثانى فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله صلى الله عليه وسلم صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون (وان افطر) فى الوقتين (قضى فقط) بلا كفارة لان القاضى رد شهادته بدليل شرعى وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضى شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل رائى هلال رمضان ثلاثين يوما لم يفطر الا مع القاضى ولو افطر لا كفارة عليه (وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة) اى اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار (خبر عدل)

مثله ان لم اجد سحورا كما فى التبيين (**قوله** لا يبطل النية ضم ان شاء الله تعالى الخ) هذا استحسان لانه فى مثل هذا يذكر لطلب التوفيق والقياس ان لا يصير صائما لبطلانها بالثنيا كالتصرفات القولية كذا فى البزازية (**قوله** ورد قوله الخ) لافرق فيه بين كون السماء بعلة فلم يقبل لفسقه او وردت لصحوها وافاد المصنف بالاولوية لزوم صيامه وان لم يشهد عند القاضى ولا فرق بين كون هذا الرائى من عرض الناس او كان الامام فلا ينبغى للامام اذا رآه وحده ان يأمر الناس بالصوم وكذا فى الفطر بل حكمه حكم غيره قاله الكمال اه وسوى بين الفطر ورمضان ويخالفه ما قال فى الجوهرة لو رآه اى هلال رمضان الامام وحده او القاضى فهو بالخيار بين ان ينصب من يشهد عنده وبين ان يأمر الناس بالصوم بخلاف ما اذا رأى الامام وحده او القاضى وحده هلال شوال فانه لا يخرج الى المصلى ولا يأمر الناس بالخروج ولا يفطر لا سرا ولا جهرا وقال بعضهم ان تيقن افطر سرا اه وفى كلام المصنف اشارة الى رد قول الفقيه ابى الليث ان معنى قول الامام ابى حنيفة لا يفطر اى لا يأكل ولا يشرب ولكن لا ينوى الصوم ولا يتقرب به الى الله تعالى لانه يوم عيد عنده للحقيقة التى تثبت عنده اه والى رد قول بعض مشايخنا من انه اذا تيقن بالرؤية افطر سرا كما فى البحر (**قوله** والصحيح عدم الكفارة) كذا فى الفتح والتبيين والخانية (**قوله** وقبل بلا دعوى) اقول جزم بما ذكره وقد قال قاضيخان بعد ما جزم به اما الدعوى فينبغى ان لا تشترط كما فى عتق الامة واما على قياس قول ابى حنيفة رحمه الله ينبغى ان تشترط فى هلال الفطر وهلال رمضان كما فى عتق العبد عنده اه (**قوله** خبر عدل) حقيقة العدالة ملكة تحمل على ملازمة التقوى والمروأة كما فى البحر ويقبل خبر العدل ولو شهد على شهادة الواحد ولو شهد عبد على شهادة مثله ويلزم العدل ان يشهد بالرؤية ليلته والفاسق يشهد لان القاضى ربما قبل شهادته لكن القاضى يرده كما فى البزازية واطلق المصنف القبول ولم يقيده بتفسير الرؤية وقال فى البزازية اختار الفضلي ان الشاهد اذا فسر وقال انقشع الغيم

وابصرت الهلال يقبل امابلا تفسير فلا تقبل اه ولم يذكر المصنف رحمه الله ثبوت رمضان بعد شعبان ثلاثين وبه صرح فى الكنز بقوله ويثبت رمضان برؤية هلاله اوبعد شعبان ثلاثين اه وفى اقتصاره على هذا اشارة الى انه لا يثبت الهلال بقول الموقتين ولا يجب بقولهم الصيام وصرح به ابن وهبان فقال * وقول اولى التوقيت ليس بموجب * وقيل نعم والبعض ان كان يكثر * وقال ابن الشحنة بعد نقل الخلاف فأذن اتفق اصحاب ابى حنيفة الا النادر والشافعى انه لا اعتماد على قول المنجمين فى هذا ولمتأخر الشافعية الامام تقى الدين السبكى فى هذه المسألة تصنيف مال فيه الى اعتماد قول المنجمين لان الحساب قطعى اه وان رأى هلال رمضان فى الرستاق وليس هناك وال وقاض فان كان الرجل ثقة يصوم الناس بقوله وفى الفطر ان اخبر عدلان برؤية الهلال اى وبالسماء علة لا بأس بأن يفطروا اقاله قاضيخان ومثله فى الجوهرة ﴿ **قوله** فاعل قبل ﴾ هذا على وجه التجوز ووقع مثله للزمخشرى وهو خلاف المصطلح عليه من انه نائب الفاعل ﴿ **قوله** او محدودا فى قذف تاب ﴾ هو ظاهر الرواية لانه خبر عدل وعن ابى حنيفة انها لا تقبل لانها شهادة من وجه كما فى الهداية ﴿ **قوله** ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل فى الديانات ﴾ اقول واما المستور فقال فى البزازية وشرح المنظومة لابن الشحنة انه يقبل فيه خبر مستور الحال فى الصحيح ﴿ **قوله** لا الدعوى لانه كعتق الامة ﴾ كذا جزم به فى البزازية وشرح المنظومة عن الدراية انه لا يشترط الدعوى وقال الزيلعى ينبغى ان لا تشترط فيه الدعوى كعتق الامة وقدمنا عن قاضيخان انه ينبغى ان تشترط الدعوى على قياس قول ابى حنيفة كما فى عتق العبد عنده فيحرر ﴿ **قوله** وبلا علة شرط فيهما جمع عظيم ﴾ هو ظاهر المذهب وفيه اشارة الى رد ما فى المغنى من قبول شهادة الواحد ﴿ ٢٠٠ ﴾ بالسماء علة اولا والى رد ما ذكر البعض من تقييد رد شهادته بما اذا لم يجئ من الخارج والسماء مصحية اولم يكن بمكان مرتفع فى البلدة وان اختاره الامام ظهير الدين كما فى البزازية والى رد ما روى عن ابى حنيفة انه يكتفى بشهادة اثنين اعتبارا بسائر الحقوق كما فى البرهان ﴿ **قوله** وبعد صوم ثلاثين بقول عدلين حل الفطر ﴾ اى ولم ير الهلال وصحح هذا فى الخلاصة والبزازية وعن القاضى ابى على السغدى لا يفطرون وصححه فى مجموع النوازل وكذلك صححه السيد الاجل ناصر الدين ذكره فى التجنيس وقال الكمال لم يبعد لو قال قائل ان قبلهما فى الصحو لا يفطرون اوفى غيم افطر والتحقيق زيادة القوة فى الثبوت فى الثانى والاشتراك فى عدم الثبوت اصلا فى الاول فصار كالواحد ﴿ **قوله** لا بقول عدل واحد ﴾ هذا فيما روى الحسن عن ابى حنيفة للاحتياط وقال الكمال سواء قبله لغيم اوفى صحو وهو ممن يرى ذلك وسيذكر المصنف فى الشهادات انه يعزر الشاهد لو تم العدد والسماء مصحية ولم ير الهلال ﴿ **قوله** خلافا لمحمد ﴾ قال فى غاية البيان قول محمد هو الاصح اه وقال الكمال منهم من استحسن ذلك اى ما رواه الحسن فى قبوله فى صحو وفى قبوله لغيم اخذ بقول محمد اه وقال شمس الائمة الحلوانى هذا الاختلاف فيما اذا لم يروا هلال شوال والسماء مصحية فاما اذا كانت متغيمة فانهم يفطرون بلا خلاف نقله ابن كمال باشا عن الذخيرة ﴿ **قوله** والاضحى كالفطر ﴾ هو ظاهر الرواية وهو الاصح كما فى الهداية وشروحها والتبيين وفى الخلاصة هو المذهب وفى النوادر عن ابى حنيفة انه كرمضان وصححه فى التحفة قال صاحب البحر فاختلف التصحيح لكن تأيد الاول بأنه المذهب ولم يتعرض المصنف لحكم بقية الاهلة ولا يقبل فيه الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين عدول احرار غير محدودين فى قذف اه يعنى اذا كان بالسماء علة اه وقال فى البرهان وان لم يكن علة فبجمع عظيم يقع العلم بخبرهم لان التفرد بالرؤية فى مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعا كثيرا للكل اى للاهلة الثلاثة اه وكان

فاعل قبل (ولو) كان (قنا او انثى او محدودا فى قذف تاب) لانه امر دينى فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل فى الديانات (وشرط للفطر) اذا كان بالسماء علة (نصاب الشهادة) وهو رجلان اورجل وامرأتان (ولفظ اشهد) لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه (لا الدعوى) لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا تقبل فيه شهادة محدود فى قذف تاب لكونه شهادة (وبلا علة) بالسماء (شرط فيهما) اى فى الصوم والفطر (جمع عظيم) يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب (وبعد صوم ثلاثين بقول عدلين حل الفطر) لوجود نصاب الشهادة (لا) بقول (عدل) واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد (والاضحى كالفطر) فى الاحكام المذكورة (اختلف باختلاف المطالع)

﴿ يعنى ﴾

ينبغى له اجراء المتن على عموم الكل فى الشهور جميعا الصدقه ثم قيل فى حد الكثير اهل المحلة وعن ابى يوسف خمسون رجلا كما فى القسامة وعن محمد حتى يتواتر الخبر من كل جانب وعن خلف بن ايوب خمسمائة ببلخ قليل وعن ابى حفص الكبير انه شرط الوفا وقال فى البرهان والاصح تفويضه اى حد الجمع العظيم الى رأى الامام لتفاوت الناس صدقا ﴿**قوله** يعنى قال بعض المشايخ يعتبر﴾ اختاره صاحب التجريد وغيره كذا فى البرهان ﴿**قوله** معناه اذا رأى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا﴾ يعنى اذا ثبت عند من لم يره بطريق موجب كما لو شهدوا عند قاض لم يرا اهل بلده على ان قاضى بلد كذا شهد عنده شاهدان برؤية الهلال فى ليلة كذا وقضى القاضى بشهادتهما جاز لهذا القاضى ان يقضى بشهادتهما لان قضاء القاضى حجة وقد شهدا به اما لو شهدا ان اهل بلدة كذا رأوا الهلال قبلكم بيوم وهذا يوم الثلاثين فلم ير الهلال فى تلك الليلة والسماء مصحية لايباح الفطر غدا ولايترك التراويح لان هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية ولا على شهادة غيرهم وانما حكوا رؤية غيرهم كذا فى البحر وقاضيخان وفى المغنى قال الامام الحلوانى الصحيح من مذهب اصحابنا ان الخبر اذا استفاض فى بلدة اخرى وتحقق يلزمهم حكم تلك البلدة اه ﴿**قوله** واكثر المشايخ على انه لايعتبر﴾ هو ظاهر المذهب وعليه الفتوى كما فى البحر على الخلاصة وقال فى الكافى ظاهر الرواية لاعبرة باختلاف المطالع ولاعبرة برؤية الهلال نهارا قبل الزوال وبعده وهو لليلة المستقبلة عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله ونحوه ورد الاثر عن عمر رضى الله عنه وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية اه والمختار قول ابى حنيفة ومحمد وعن ابى حنيفة ان كان مجراه امام الشمس وهى تتلوه فهو للماضية وان كان خلفها فللمستقبلة وقال الحسن بن زياد ان غاب قبل الشفق فللماضية وان غاب بعده فللراهنة كما فى البرهان

﴿باب موجب الافساد﴾

يجوز كسر الجيم بمعنى الاسباب للفطر وفتحها بمعنى الحكم المترتب على الافساد ﴿**قوله** ان اكل﴾ الضمير فى اكل للصائم المعلوم من المقام وصرح به القدورى فقال اذا اكل الصائم وقال فى الجوهرة قيد به اذ لو اكل قبل ان ينوى الصوم ناسيا ثم نوى الصوم لم يجزه اه ﴿**قوله** ناسيا﴾ اى لم يفطر قال الكمال الا فيما اذا اكل ناسيا فقيل له انت صائم فلم يتذكر واستمر ثم تذكر فانه يفطر عند ابى حنيفة وابى يوسف لانه اخبر بأن الاكل حرام عليه وخبر الواحد حجة فى الديانات فكان يجب عليه ان يلتفت الى تأمل الحال وقال زفر والحسن لايفطر لانه ناس اه قلت فكذلك الحكم فى الشرب والجماع لعدم الفرق اه واذا رآه احد يأكل ناسيا فالاولى ان لايذكره ان كان شيخا لان الشيخوخة مظنة الرحمة وان كان شابا يقوى على الصوم يكره ان لايخبره قال صاحب البحر والظاهر انها تحريمية لان الولوالجى قال يلزمه ان يخبره ويكره تركه فشمل الفرض والنفل اه لكن قال فى البزازية يخبره ان كان قويا والافلا اه فلم ينظر للشيخوخة بذاتها ولا للشبوبة وكذا قال فى الجوهرة ان رأى فيه قوة يمكنه ان يتم الصيام الى الليل ذكره والافلا والمختار انه يذكره كذا فى الواقعات اه ﴿**قوله** اوانزل بنظر﴾ اقول او فكر وان ادام النظر والفكر حتى انزل كما فى البرهان وفيه احتراز عما لو انزل بمس فانه يفسد كما سيذكره ﴿**قوله** اواكتحل﴾ اى لم يفطر وسواء وجد طعمه فى حلقه اولا ولو بزق فوجد لون الدم فيه وقد بلغ شيأ من بزاقه الاصح انه لايفطر وقيل يفطر كما فى الفتح وينبغى ان يحمل على ما قال

يعنى قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لايعتبر معناه اذا راى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيفما كان على قول من قال لاعبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لاتختلف المطالع يجب وان كان بحيث تختلف لايجب واكثر المشايخ على انه لايعتبر قال الزيلعى والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطبون بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافها اقول يؤيده ما مر فى اول كتاب الصلاة ان صلاة العشاء والوتر لاتجب لفاقد وقتهما

باب موجب الافساد

اى مايوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما (وموجبه) اى مايوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط * اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلاثة اقسام الاول مايتوهم انه مفسد له وليس بمفسد والثانى مايفسده ولايوجب الكفارة والثالث مايفسده ويوجب الكفارة وقد بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله (ان اكل اوشرب اوجامع ناسيا) قيد للثلاثة المذكورة (اواحتلم اوانزل بنظر اوادهن اواكتحل اواحتجم

قاضيخان اذا خرج الدم من بين اسنانه والبزاق غالب فابتلعه ولم يجد طعمه لا يفسد صومه وان كانت الغلبة للدم فسد صومه وان استويا فسد احتياطا اه (قوله اودخل حلقه غبار) اى ولو غبار الطاحون وقال فى البرهان لا يفطر لودخل حلقه غبار اواثر طعم الادوية فيه لانه لا يمكن الاحتراز عنها اه لدخوله من الانف اذا اطبق الفم كما فى الفتح قلت فهذا يفيد انه اذا وجد بدا من تعاطى ما يدخل غباره فى حلقه افسد لو فعل (قوله اودخان) قال الزيلعى اذا دخل حلقه غبار اوذباب وهو ذاكر لصومه لا يفطر لانه لا يستطاع الامتناع عنه فاشبه الدخان وهذا استحسان والقياس ان يفطر لوصول المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به وجه الاستحسان ما بينا انه لا يقدر على الامتناع عنه فصار كبلل يبقى فى فيه بعد المضمضة اه وفى فتح القدير الدخان والغبار اذا دخل الحلق لا يفسد فانه لا يستطاع الاحتراز عن دخولهما من الانف اذا اطبق الفم اه قلت فعلى هذا اذا ادخل الدخان حلقه فسد صومه اى دخان كان حتى ان من تبخر بخورا فآواه الى نفسه واشتم دخانه فأدخله حلقه ذاكرا لصومه افطر سواء كان عودا اوعنبرا اوغيرهما لامكان التحرز عن ادخال المفطر جوفه وهذا مما يغفل عنه كثير فليتنبه له ولا يتوهم انه كشم الورد وماءه والمسك لوضوح الفرق بين هواء تطيب بريح المسك وشبهه وبين جوهر دخان وصل الى جوفه بفعله (قوله اوصب فى احليله) قال فى الفتح وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب اه وقال الزيلعى والاظهر انه مع ابى حنيفة وهذا الاختلاف مبنى على انه هل بين المثانة والجوف منفذ اولا وهو ليس باختلاف على التحقيق والاظهر انه لا منفذ له وانما يجتمع البول فيها بالترشح كذا تقول الاطباء اه والاقطار فى اقبال النساء قالوا ايضا هو على هذا الاختلاف وقال بعضهم يفسد بلا خلاف لانه شبيه بالحقنة قال فى المبسوط وهو الاصح كذا فى الفتح (قوله اوفى اذنه ماء الخ) اقول هذا قول بعضهم وصححه فى المحيط قال لوصب الماء بنفسه فى اذنه فالصحيح انه لا يفطر لانعدام الفطر صورة ومعنى وهو ﴿٢٠٢﴾ اصلاح البدن لان الماء يضر بالدماغ اه ونقل فى البحر عن الولوالجى انه المختار معللا بما فى المحيط اه وقال قاضيخان لو خاض نهرا فدخل الماء اذنه لا يفسد صومه وان صب الماء فى اذنه اختلفوا فيه والصحيح هو الفساد لانه وصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن اه قال الكمال ويظهر ان الاصح فى الماء التفصيل الذى اختاره القاضى رحمه الله اه وتبعه صاحب البرهان وذكر مثله قاضيخان فى البزازية ثم

اواغتاب) من الغيبة (اودخل حلقه غبار اودخان اوذباب ولو) كان (ذاكرا) للصوم (اواصبح جنبا اوصب فى احليله ماء اودهنا) ذكره الزيلعى (او) فى (اذنه ماء) احترز عن الدهن فان صبه فيها يفطر نقله الزيلعى عن خزانة الاكمل (او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخله حلقه ولو عمدا) كذا فى الخلاصة (لم يفسد صومه) جزاء لقوله ان اكل الخ وذكر الثانى بقوله (وان أفطر خطأ) وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا تمضمض فدخل الماء فى حلقه (أو

(مكرها)

قال واجمعوا انه لو حك اذنه بعود فأخرج العود وعلى رأسه درن ثم ادخله ثانيا وثالثا كذلك انه لا يفسد اه (قوله اودخل انفه مخاط الخ) اطلقه فشمل ما لو ظهر المخاط على رأس انفه اولم يظهر كما يفيده ما فى البزازية ونقله فى شرح المنظومة من عدم الفطر ببزاق امتد ولم ينقطع من فمه الى ذقنه ثم ابتلعه بجذبه اه وكذا قال الكمال لو استشم المخاط من انفه حتى ادخله الى فمه وابتلعه عمدا لا يفطر ولو خرج ريقه من فيه فأدخله وابتلعه ان كان لم ينقطع من فيه بل متصل بما فى فيه كالخيط فاستشربه لم يفطر وان كان قد انقطع فاخذه واعاده افطر ولا كفارة عليه كما لو ابتلع ريق غيره اه لكنه ذكر فى الكنز فى مسائل شتى لو بلع بزاق صديقه كفر اه الا ان يحمل ما فى الكمال على غير الصديق ثم قال الكمال ولو اجتمع اى البزاق فى فيه ثم ابتلعه يكره ولا يفطر اه وكذا ما نقله فى البحر عن الولوالجية بقوله الصائم اذا دخل المخاط انفه من رأسه ثم استشمه ودخل حلقه على تعمد منه لا شئ عليه لانه بمنزلة ريقه الا ان يجعله فى كفه فيبلعه فيكون عليه القضاء وفى الظهيرية وكذا المخاط والبزاق يخرج من فيه اوانفه فاستشمه واستنشقه لا يفسد صومه اه قلت لكن يخالفه من حيثية التقييد بعدم الظهور ما نقله ابن الشحنة عن القنية بقوله نزل المخاط الى رأس انفه لكن لم يظهر ثم جذبه فوصل الى جوفه لم يفسد ثم قال ابن الشحنة وذكر فى البزازية مسئلة المخاط وعقبها بكلام الشافعية فقال ويبطل الصوم بجرى النخامة من فضاء الفم فى جوفه وان جرت فيه من مجراها وقدر على مجها افطر فى اصح الوجهين فعلى هذا ينبغى ان يحتاط فى النخامة حتى لا يفسد صومه على قول مجتهد قال ابن الشحنة احببت التنبه عليه فانه مهم اه ولم ار حكم البلغم اذا ابتلعه بعد ما تخلص بالتنحنح من حلقه الى فمه ولعله كالمخاط فلينظر ثم وجدتها بحمد الله فى التاتارخانية سئل ابراهيم عمن ابتلع البلغم قال ان كان اقل من ملء فيه لا ينقض اجماعا وان كان ملء فيه ينتقض صومه عند

ابى يوسف وعند ابى حنيفة لا ينتقض اه ﴿قوله اوا كل ناسيا الخ﴾ اقول وسواء بلغه الخبر اولا على الصحيح كما فى البزازية وهذا على احدى الروايتين وصححه قاضيخان والخبر قول النبى صلى الله عليه وسلم من نسى وهو صائم فأكل اوشرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه وكذا لو وطئ ناسيا فظن الفطر ثم جامع عامدا الا كفارة عليه وعلى هذا واصبح مسافر افنوى الاقامة فأكل لا كفارة عليه واعلم ان اباحة الفطر للمسافر اذا لم ينو الصوم فان نواه ليلا واصبح من غير ان ينقض عزيمته قبل الفجر اصبح صائما فلا يحل فطره فى ذلك اليوم لكن لوافطر فيه لا كفارة عليه اه وكذا لايباح الفطر لو كان اول اليوم مقيما صائما ثم سافر لكنه اذا افطر لا كفارة عليه لقيام المبيح ﴿قوله اواستعط﴾ بفتح التاء ولا يقال بضمها كما فى شرح المجمع ﴿قوله اى صب الدواء فى انفه﴾ هذا تفسير السعوط وعلى ما قدمناه من الكلام فى اقطار الماء فى الاذن لا يختص السعوط بالدواء فى الحكم ولذا قال فى البرهان اواستعط شيئا فدخل دماغه افطر اه وفى شرح المجمع لو استنشق فوصل الماء الى دماغه افطر ﴿تنبيه﴾ قال قاضيخان الحقنة توجب القضاء وكذا السعوط والوجور والقطور فى الاذن اما الحقنة والوجور فلانه وصل الى الجوف ما فيه صلاح البدن وفى القطور والسعوط لانه وصل الى الرأس ما فيه صلاح البدن وعن ابى يوسف فى السعوط والوجور والحقنة الكفارة لانه وصل الى الجوف ما فيه صلاح البدن فكان بمنزلة الاكل والصحيح هو الاول لان الكفارة موجب الافطار صورة ومعنى ولم يوجد اه كما فى الكافى اى ولم يوجد الموجب ﴿٢٠٣﴾ للكفارة الذى هو مجموع الافطار صورة وهو الابتلاع مع المعنى الذى

> مكرها) وفى لفظ افطر اشارة الى فساد صومه (اوا كل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا اواحتقن اواستعط) اى صب الدواء فى انفه فوصل الى قصبته (اوفطر فى اذنه) اى دهنا (اوداوى جائفة) اى جراحة بلغت الجوف (او آمة) هى شجة بلغت ام الدماغ (فوصل) اى الدواء (الى جوفه اودماغه اوابتلع حصاة اولم ينو فى رمضان كله صوما ولا فطرا اواصبح غير ناو للصوم فأكل اودخل فى حلقه مطر اوثلج او وطئ) امرأة (ميتة اوبهيمة اوفخذ) اى امنى فى الفخذ (اوبطن) اى امنى فى البطن (اوقبل اولمس فانزل) قيد لقوله وطئ الى آخره حتى لولم ينزل فى هذه الصور لم يلزمه القضاء (او افسد غير) صوم (رمضان) يعنى اداءه حتى لوافسد قضاءه اواداء غير رمضان لم تجب الكفارة لانها وردت فى هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان (اووطئت مجنونته) بان نوت الصوم ليلا ثم جنت فى النهار وهى صائمة فجامعها رجل والافكيف تكون صائمة

هو نفع الجسد بل احدهما وهو النفع وبه لا يجب الا الفطر دون الكفارة ﴿قوله اى دهنا﴾ تقدم ما فيه ﴿قوله اوداوى جائفة﴾ هى ما تكون فى اللبة والعانة ولا تكون فى العنق والحلق قاله تاج الشريعة ﴿قوله فوصل اى الدواء﴾ اطلقه فشمل اليابس ولم يقيده بالرطب كالقدورى لان العبرة للوصول الى الجوف لا لكونه يابسا اورطبا وانما شرطه القدورى لان الرطب هو الذى يصل الى الجوف عادة كذا قاله الزيلعى اقول والذى ينبغى ان يقال كما فى العناية انما يقيد بالرطب لان فى ظاهر الرواية فرقا بين الدواء الرطب واليابس اه ويعلل ظاهر الرواية بما قاله الزيلعى من ان الرطب هو الذى يصل الى الجوف عادة ثم قال فى العناية واكثر مشايخنا رحمهم الله على ان العبرة للوصول حتى اذا علم ان الدواء اليابس وصل الى جوفه فسد صومه وان علم ان الرطب لم يصل لا يفسد اه وهذا هو الصحيح كما فى الجوهرة عن المصفى ﴿قوله اوابتلع حصاة﴾ قال الزيلعى على هذا كل ما لا يتغذى ولا يتداوى به عادة كالحجر والتراب لا يوجب الكفارة وفى الدقيق والارز والعجين لا تجب الكفارة الا عند محمد وذكر فروعا ينبغى مراجعتها وكذا فى فتح القدير ﴿قوله اواصبح غير ناو للصوم فأكل﴾ هذا عند ابى حنيفة وسواء اكل قبل الزوال اوبعده خلافا لزفر وقال ان اكل قبل الزوال وجبت الكفارة كذا فى الكافى ﴿قوله اودخل فى حلقه مطر اوثلج﴾ وفساد الصوم به على الاصح كما فى الكافى وهذا اذا لم يبتلعه بان دخل بنفسه اما لو دخل المطر فابتلعه لزمته الكفارة كما فى الفتح ﴿قوله اووطئ ميتة﴾ اقول اما اذا وطئ صغيرة لا يجامع مثلها ولم يفضها ينبغى ان تلزمه الكفارة كما يلزمه الغسل اه ولو ادخل الاصبع فى دبره اوفرجها الداخل لا يفسد الصوم الا ان تكون مبلولة بماء اودهن على المختار وقيل يجب عليه الغسل والقضاء كما فى الفتح ﴿قوله ثم جنت فى النهار وهى صائمة فجامعها رجل﴾ اى ثم افاقت وعلمت بما فعل وهذا التأويل قول الاكثر كما فى العناية وقال فى الكافى تأويل المجنونة بان تفيق فلا يستوعب جنونها الشهر فصار كالنوم والاغماء وقال عيسى بن ابان قلت لمحمد رحمه الله هذه المجنونة فقال لا بل المجبورة اى المكرهة فقلت الا تجعلها مجبورة فقال بلى ثم قال كيف وقد سارت بها الركبان والصحيح ما ذكرنا من التأويل واستعمال المجبورة بمعنى المجبرة ضعيف اه اى ضعيف لفظا صحيح حكما قاله الزيلعى ﴿قوله والا﴾

اى وان لم يؤول بهذا لم يستقم ظاهره لانها كيف تكون صائمة وهى مجنونة اى قبل الشروع فى الصوم وانما فسرناه بهذا لان الجنون لا ينافى الصوم انما ينافى شرطه اعنى النية حتى لو وجدت النية حال الافاقة ثم جنت ولم يطرأ عليها مفسد لا تقضى اليوم الذى نوته كمن اغمى عليه وقد نوى ﴿قوله اوتسحر﴾ اى اكل السحور بفتح السين اسم للمأكول فى السحر وهو السدس الاخير من الليل كما فى الفتح ولكن سيذكر المصنف فى الايمان ان السحور من نصف الليل الثانى الى الفجر وقال لانه مأخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه اهـ ثم السحور مستحب لما روى الجماعة الا ابو داود عن انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تسحروا فان فى السحور بركة قيل المراد بالبركة حصول التقوى به على صوم الغد او المراد زيادة الثواب قال الكمال ولا منافاة فليكن المراد بالبركة كلا من الامرين وقوله فى النهاية هو على حذف مضاف تقديره فى اكل السحور بركة بناء على ضبطه بضم السين جمع سحر فاما على فتحها وهو الاعراف فى الرواية فهو اسم المأكول فى السحر كالوضوء بالفتح ما يتوضأ به وقيل يتعين الضم لان البركة ونيل الثواب انما يحصل بالفعل لا بنفس المأكول ويستحب تأخير السحور الى ما لم يشك فى الفجر لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور والسواك ﴿قوله يظن اليوم ليلا﴾ الظن قيد فى غروب الشمس اذ لا يكفى فيه الشك وليس الظن قيدا فى طلوع الفجر بل الشك كاف لسقوط الكفارة عملا بالاصل فيهما ﴿قوله اى فعل هذين الفعلين﴾ اى الفطر والسحور بظن الوقت ليلا والامر بخلافه قضى فقط اى من غير كفارة يحتاج الى بسط القول ليتضح اما فى السحور فيحل القضاء اذا تبين انه اكل بعد ما طلع الفجر كما افاده المصنف وان لم يتبين شئ لا يجب القضاء ولو شك فى طلوع الفجر فالافضل ترك السحور ولو اكل فصومه تام ما لم يتبين الطلوع وقت اكله وروى عن ابى حنيفة انه قال اساء بالاكل مع الشك اذا كان ببصره علة اوكانت الليلة مقمرة او متغيمة اوكان فى مكان لا يتبين فيه ﴿٢٠٤﴾ الفجر وان غلب على ظنه طلوع الفجر

وهى مجنونة (اونائمة اوتسحر) اى اكل السحور (اوافطر) فى آخر النهار (يظن اليوم ليلا) اى فعل هذين الفعلين يظن الوقت ليلا والفجر طالع فى الاول والشمس لم تغرب فى الثانى (قضى فقط) جزاء لقوله وان افطر خطأ الى آخره (والاخيران) اى من تسحر ومن افطر يظن اليوم ليلا (يمسكان بقية يومهما كمسافر اقام وحائض اونفساء طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبى بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين) يعنى صبيا وكافرا اسلم الاصل ان من صار على

لا يأكل فان اكل ينظر فان لم يتبين له شئ قيل يقضيه احتياطا وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه قاله الزيلعى وما نقله بصيغة قيل جزم به فى الهداية بقوله وان اكل واكبر رأيه انه اكل والفجر طالع فعليه قضاؤه عملا بغالب الرأى وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لانه بنى الامر على الاصل فلا تحق العمدية اهـ وانما ذكر الزيلعى الحكم المذكور بصيغة قيل وان جزم به فى الهداية كما قدمناه وقال الاتقانى هو الاصح عندى لان المصحح ظاهر الرواية نقل تصحيحها فى العناية والفتح عن الايضاح وتحقيق الدليل فى فتح القدير واما اذا شك فى غروب الشمس فلا يحل له الفطر لان الاصل هو النهار ولو اكل فعليه القضاء عملا بالاصل كذا فى الهداية وفى الكفارة روايتان ومختار الفقيه ابى جعفر لزومها قال الكمال هذا اذا لم يتبين الحال فان ظهر انه اكل قبل الغروب فعليه الكفارة لا اعلم فيه خلافا والله سبحانه اعلم اهـ ولو كان اكبر رأيه انه اكل قبل الغروب فعليه القضاء رواية واحدة اذا لم يتبين شئ او تبين انه اكل قبل الغروب كما فى الهداية والفتح وعليه الكفارة فيهما وان تبين انه اكل ليلا فلا شئ عليه كما فى التبيين وقد تضمنت هذه المسئلة خمسة احكام فساد الصوم والكفارة على ما تقدم ووجوب الامساك وعدم الاثم كذا فى الجوهرة وقوله والكفارة اى لزوما وعدما لتكمل الخمسة ﴿قوله كمسافر﴾ اى فى رمضان اقام اى بعد فوات النية او بعد ما اكل اما لو قدم قبلهما فعليه الصوم فان افطر بعد ما نوى لم تلزمه الكفارة للشبهة ولو طهرت الحائض فى وقت النية فنوت لم تكن صائمة لا فرضا ولا نفلا لوجود المنافى اول الوقت وهو لا تتجزأ كذا فى الجوهرة ولا يخفى ان النفساء مثل الحائض ﴿قوله ومجنون افاق﴾ يعنى بعد فوات النية اما لو افاق فى يوم من رمضان قبل فوات وقت النية ولم يكن تعاطى مفطرا فنوى الصوم جاز عن الفرض فى ظاهر الرواية لان الجنون اذا لم يستوعب يكون بمنزلة المرض لا يمنع الوجوب فكان وجود النية فى اكثر اليوم كوجودها فى الكل كذا فى قاضيخان والمبتغى ﴿قوله وصبى بلغ﴾ اقول ولو نوى الصوم فى وقته كان نفلا لا فرضا وفرق فى ظاهر الرواية بينه وبين المجنون اذا افاق بما قدمناه من الاهلية وعدمها اول الوقت ﴿قوله وكافر اسلم﴾ اقول وهو الصبى على الظاهر وعن ابى يوسف انه اذا زال الكفر والصبا قبل الزوال لزم القضاء لادراك وقت النية كما فى الهداية واذا اسلم الكافر وقت النية ونوى النفل صح عند ابى حنيفة حتى لو افطر يلزمه القضاء

خلافا لزفر لان ماقبل الزوال جعل بمنزلة اول النهار فى حكم النية فكذا فى حكم الاهلية ذكره قاضيخان (**قوله** لزمه الامساك) هذا على الصحيح وقيل يستحب الامساك كما فى الفتح والجوهرة واجمعوا على انه لا تجب التشبه على الحائض والنفساء والمريض والمسافر واجمعوا على لزوم التشبه لمن افطر خطأ او عمدا او مكرها او يوم الشك ثم تبين انه رمضان ذكره قاضيخان (**قوله** وان جامع) اى عمدا كما سيذكره فان بدأ به ناسيا فتذكر ان نزع من ساعته لم يفطر وان دام على ذلك حتى انزل فعليه القضاء ثم قيل لا كفارة عليه وقيل هذا اذا لم يحرك نفسه بعد التذكر حتى انزل فان حرك نفسه بعده فعليه الكفارة كما لو نزع ثم ادخل ولو جامع عمدا قبل الفجر وطلع وجب النزع فى الحال فان حرك نفسه فهو على هذا كذا فى الفتح وقال فى البزازية اذا خشى طلوع الفجر فنزع ثم انزل بعد الطلوع لا يفسد كالاحتلام اه ومحل لزوم الكفارة بالجماع فيما اذا نوى الصوم ليلا ولم يكره على الجماع ولم يطرأ مبيح للفطر فاذا نواه نهارا ثم جامع لا كفارة عليه عند ابى حنيفة خلافا لهما كذا فى الملتقى والجوهرة وكذا لو اكره على الجماع ولو اكرهته زوجته على الاصح وكذا لو حاضت او نفست وقد طاوعت زوجها اوغيره سقطت الكفارة على الاصح كما فى الجوهرة وكذا تسقط لو مرض بغير صنعه بعد الجماع ولو جرح نفسه حتى لا يقدر على الصوم لا تسقط عنه الكفارة فى الاصح كما فى الملتقى ولو سافر او سوفر به كرها تجب عليه الكفارة فى ظاهر الرواية واسقطها زفر وهى رواية كما فى البرهان (**قوله** فى احد السبيلين) ﴿٢٠٥﴾ تنازع فيه جامع وجومع ولزوم الكفارة بالوطء فى الدبر هو الصحيح قال فى الكافى

حالة فى آخر النهار لو كان عليها فى اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت وتشبها بالصائمين كما لو شهد اليهود برؤية الهلال فى بعض اليوم كذا فى غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطرا لان السبب فى الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلاة فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع مابعده الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله (وان جامع فى اداء رمضان) احتراز عن قضائه (او جومع فى احد السبيلين او اكل اوشرب غذاء اودواء) احتراز عن نحو التراب والحجر (عمدا) قيد لما ذكر من قوله جامع الى هنا (اواحتجم فظن انه فطره فأكل عمدا قضى وكفر) جزاء لقوله وان جامع الخ وانما وجبت الكفارة فى صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشئ الى باطنه لقوله صلى الله عليه وسلم الفطر مما دخل ولم

وان وطئ فى الدبر فعن ابى حنيفة انه لا كفارة عليهما وعنه ان عليهما الكفارة وهو قولهما وهو الاصح لان الجناية كاملة اه (**قوله** غذاء) اى ما يتغذى به اختلفوا فى معنى التغذى قال بعضهم ان يميل الطبع الى اكله وتنقضى شهوة البطن به وقال بعضهم هو ما يعود نفعه الى صلاح البدن وفائدته فيما اذا مضغ لقمة ثم اخرجها ثم ابتلعها فعلى القول الثانى تجب الكفارة وعلى الاول لا تجب وعلى هذا الورق الحبشى والحشيشة والقطاط اذا اكله فعلى القول الثانى لا تجب الكفارة لانه لا نفع فيه للبدن وربما يضره وينقص عقله وعلى القول الاول تجب لان الطبع يميل اليه وتنقضى به شهوة البطن كذا فى الجوهرة وقال فى شرح المنظومة اذا مضغ لقمة باسنانه ثم تذكر فابتلعها عليه القضاء والكفارة ولو اخرجها من فيه بعد ما تذكر ثم اعادها فابتلعها فلا كفارة وعليه القضاء وبه اخذ الفقيه ابو الليث لانها مادامت فى فمه يتلذذ بها واذا اخرجها صارت بحال تعاف وفى المحيط ان هذا هو الاصح اه ومسئلة زاق الصديق لا تتمشى على تفسير التغذى الذى ذكره فى الجوهرة وتلزمه الكفارة كما قدمناه (**قوله** احتراز عن نحو التراب والحجر) اقول وذلك كالسفرجل الذى لم يدرك وهو غير مطبوخ والجوزة الرطبة والطين الذى يغسل به الرأس فان كان يعتاد اكل هذا الطين فعليه القضاء والكفارة كذا فى فتاوى قاضيخان ومثله فى البزازية مع التصريح بالمفهوم وهو انه اذا لم يعتد اكله لا كفارة به وفى الطين الارمنى يكفر لانه يؤكل للدواء وفى الملح تجب الكفارة فى المختار كذا اطلقه فى البزازية وقال فى الملتقى تجب الكفارة باكل الملح القليل لا الكثير اه وهذا ظاهر فيما اذا تناول الكثير دفعة فاما اذا تناوله قليلا قليلا ربما يقال ان الكفارة وجبت باول مرة الا ان يقال يتوقف الوجوب على انتهاء الفعل فيكون التناول كانه حصل بمرة فليتنظر (**قوله** اواحتجم الخ) اقول وكذا اذا اكل بعد ما اغتاب متعمدا عليه القضاء والكفارة كيفما كان اى سواء بلغه الحديث اولم يبلغه عرف تأويله اولم يعرف افتاه مفت اولم يفت لان الفطر بالغيبة يخالف القياس والحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام الغيبة تفطر الصائم مؤول بالاجماع بان المراد به ذهاب الثواب بخلاف حديث الحجامة فان بعض العلماء اخذ

بظاهره من غير تأويل مثل الاوزاعى واحمد كما فى العناية والفتح ولو لمس اوقبل امرأته بشهوة اوضاجعها ولم ينزل فظن انه افطر
فأكل عمدا كان عليه الكفارة الا اذا تأول حديثا اواستفتى فقيها فافطر فلا كفارة عليه ولو دهن شاربه فظن انه افطر فأكل
عمدا فعليه الكفار نقله الكمال عن البدائع بخلاف مالو اكل اوشرب اوجامع ناسيا اواحتلم اوذرعه القى فظن انه فطره
فأكل عمدا فانه لا كفارة عليه وان علم ان الاكل ناسيا لا يفطره روى عن ابى يوسف والحسن ان عليه الكفارة واختلفوا على قول ابى
حنيفة رحمه الله والصحيح انه لا كفارة وان بلغه الخبر كما فى المحيط (**قوله** ٢٠٦ الا اذا افتاه مفت) قال فى العناية المراد به
فقيه يؤخذ منه الفقه ويعتمد على فتواه
فى البلدة اه قال الكمال كالحنابلة
وبعض اهل الحديث اه (**قوله** وان
كان سمع الحديث واعتمد على ظاهره)
يعنى وهو غير عالم بتأويله وهو عامى قال
محمد لا تجب الكفارة الخ قال مثله الكمال
ثم قال وعن ابى يوسف لا يسقطها لان على
العامى الاقتداء بالفقهاء وان عرف
تأويله ثم اكل تجب الكفارة لانتفاء
الشبهة اه (**قوله** وهو قول محمد كذا فى
النهاية) اقول وهو قول ابى حنيفة كما فى
المحيط (**قوله** وان لم يملاء الفم لم يفطر)
مستغنى عنه بقوله قبله ذرعه قئ لم
يفطر ملاء الفم اولا لكنه اعاده ليرتب
عليه قوله وان اعاد فى الصحيح فلو انه قال
وان اعاد ما ذرعه ولم يملاء الفم لم يفطر
فى الصحيح لكان اولى اه وبقى مالو عاد
القليل بلا صنعه ولا يفطر بالاجماع لعدم
الخروج عند ابى يوسف والصنع عند
محمد كما فى التبيين (**قوله** ومن استقاء
عمدا فليقض ويستوى فيه ملء الفم
ودونه) اقول هذا هو ظاهر الرواية
وما سيذكره المصنف من تصحيح عدم
الفساد فيما لو استقاء اقل من ملء الفم انما تصحيح بعضهم كما سنذكره (**قوله** اواقل من ملء فمه) اى اذا استقاء اقل (بناء)
من ملء فمه افطر عند محمد قال فى البرهان وهو الظاهر وفى الكافى هو فى ظاهر الرواية (**قوله** ولا يفطر فى الصحيح) هو قول ابى يوسف
كذا فى التبيين وقال الكمال ولا يفطر عند ابى يوسف وهو المختار عند بعضهم لكن ظاهر الرواية كقول محمد ذكره فى الكافى اه ثم
ذكر بعد هذا ايضا فقال قوله اى فى الهداية وعند ابى يوسف لا يفسد صححه فى شرح الكنز وعلمت انه خلاف ظاهر الرواية اعنى من حيث
الاطلاق فيها اه (**قوله** او عاد) اى ما استقاءه وهو اقل من ملء فمه ففيه روايتان اى عن ابى يوسف والصحيح انه لا يفسد كما فى المحيط

يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فحينئذ لا كفارة عليه لان الواجب على العامى
الاخذ بفتوى المفتى فتصير الفتوى شبهة فى حقه وان كانت خطأ فى نفسها وان كان
سمع الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على
ظاهره قال محمد لا تجب الكفارة لان قول الرسول صلى الله عليه وسلم لا يكون ادنى
درجة من قول المفتى وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول صلى الله عليه وسلم اولى واما
الحديث فقد اولوه بانه صلى الله عليه وسلم مر بهما وهما يغتابان آخر فقال صلى الله
عليه وسلم ذلك اى ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه عليه الصلاة والسلام
سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف فى انه لا يفسد صوم الحاجم (كالمظاهر)
وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين
مسكينا (ذرعه) اى غلبه وسبقه (قئ طعام اوماء اومرة وخرج لم يفطر ملاء الفم
اولا) لقوله صلى الله عليه وسلم من ذرعه القئ فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا
فليقض ويستوى فيه ملء الفم ومادونه (فان ملاءه) اى الفم (وعاد وهو ذاكر)
انه صائم (لم يفطر فى الصحيح) وهو قول محمد كذا فى النهاية اذ لم توجد صورة الافطار
وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة (اواعاد افطر بالاجماع) لوجود
الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار (وان لم يملاء فاه لم يفطر) لما روينا
(وان اعاد فى الصحيح) فانه اذا اعاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا
يفسد عند ابى يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعى (استقاء ملء الفم
افطر بالاجماع) لما روينا فلا يتأتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقئ
(اواقل) من ملء فمه افطر عند محمد لاطلاق ما روينا فلا يتأتى على قوله التفريع
المذكور (ولا يفطر (فى الصحيح) وهو قول ابى يوسف لعدم الخروج ويتأتى
التفريع على قوله ولذا قال (فان عاد) القئ بنفسه (لم يفطر) لما ذكرنا (اواعاد
ففيه روايتان) فى رواية لا يفطر لعدم الخروج وفى اخرى يفطر لكثرة الصنع
(واما البلغم فلا يفطر) عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف يفطر اذا ملاء الفم

(**قوله** بناء على الاختلاف فى انتقاض الطهارة) كذا قال مثله الكمال ثم قال ويظهر ان قول ابى يوسف هنا احسن من قولهما بخلاف نقض الطهارة اى فقولهما هناك احسن لان الفطر انما انيط بما يدخل وبالقئ عمدا من غير نظر الى طهارته ونجاسته فلا فرق بخلاف نقض الطهارة اه قلت والخلاف فى نقض الطهارة بالبلغم فيما اذا صعد من الجوف لا فى النازل من الرأس فكذلك هنا فليتنبه له (**قوله** او أكل لحما بين اسنانه مثل حمصة) كذا فى الهداية وقال فى العناية الفاصل مقدار الحمصة فهو كثير وما دونه قليل بخلاف قدر الدهم فى باب النجاسة فانه الفاصل بين القليل والكثير وهو داخل فى القليل لانه اخذ من قدر الدرهم موضع الاستنجاء وذلك القدر معفو بالاجماع فصار قدر الدرهم معفوا فى غير موضع الاستنجاء ايضا قياسا عليه واما ههنا فقدر الحمصة لا يبقى فى فرج الاسنان غالبا فلا يمكن الحاقه بالريق فصار كثيرا اه وقال فى البزازية والفاصل فى مسئلة اللحم بين اسنانه قدر الحمحة قال ابو نصر الدبوسى ما ذكروه للتقريب لا للتقدير والتحقيق انه ان امكنه الابتلاع بلا استعانة البزاق فهو علامة الكثير وان لم يمكنه بلا استعانة البزاق فهو علامة القليل اه قال الكمال وهو حسن وذكروجهه (**قوله** قضى ولا كفارة) هذا قول ابى يوسف لانه يعافه الطبع فصار نظير التراب وزفر يقول بل نظير اللحم ﴿٢٠٧﴾ المتن وفيه تجب الكفارة قال الكمال والتحقيق ان المفتى فى الوقائع لابد له

> بناء على الاختلاف فى انتقاض الطهارة (اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة قضى) ولا كفارة (وفى الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل اكل مثل سمسمة يفطر الا اذا مضغه) بحيث تلاشت (كره ذوق شئ ومضغه بلا عذر) اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيئ الخلق لا بأس بذوقها بلسانها قالوا هذا فى الفرض واما فى التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة (ولو) كان الممضوغ (علكا) فان فيه ايضا تعريضا له ولانه يتهم بالافطار فان من رآه من

من ضرب اجتهاد فى معرفة احوال الناس وقد عرف ان الكفارة تفتقر الى كمال الجناية فينظر فى صاحب الواقعة ان كان ممن يعاف طبعه ذلك اخذ بقوله ابى يوسف وان كان ممن لا اثر لذلك عنده اخذ بقوله زفر اه وقدمنا عن الكمال عدم لزوم الكفارة ببلع بزاق غيره من غير تفصيل فشمل بزاق حبيبه وهو قول ابى حامد مزله فى القنية وقال ابتلع بزاق حبيبه لا كفارة ثم رمز للمحيط وقال كفر اه ولزوم الكفارة ببزاق الحبيب قول الامام الحلوانى ومشى عليه فى الكنز واقره عليه شارحه الزيلعى فى مسائل شتى (**قوله** وفى الاقل لا) اى لا قضاء الا اذا اخرجه فأكل فيقضى بلا كفارة وكذا لا كفارة باعادة الكثير الذى اخرجه على الصحيح كما فى البزازية (**قوله** اكل مثل سمسمة) المراد به مثلها فى الصفة وهو ان يكون من جنس ما يتغذى به وبالاكل ما هو اعم من لقضم والهشم ليشمل الابتلاع الا انه اذا ابتلع السمسمة اونحوها من خارج فالمختار وجوب الكفارة لانها من جنس ما يتغذى به وهو رواية عن محمد كما فى فتح القدير والمراد نحوها ما دون الحمصة لما قال الزيلعى وان ادخله من خارج ومضغه ان كان قدر الحمصة فكذلك اى فطره وان كان اقل لا يفطره اه ولا يخالفه ما ذكره الكمال بعد هذا بقوله وتجب اى الكفارة بأكل الحنطة وقضمها الا ان مضغ قمحة للتلاشى اه لانه انما صرح بعدم الكفارة فلا يلزم منه الفطر (**قوله** الا اذا مضغه بحيث تلاشت) اقول اى فلا قضاء وفيه اشارة الى انه لم يجد لها طعما فى حلقه وبه صرح فى الكافى فقال وان مضغها اى السمسمة لا تفسد الا ان يجد طعمه فى حلقه اه وقال الكمال بعد نقله وهذا احسن جدا فليكن الاصل فى كل قليل مضغه اه (**قوله** وذكر بعضهم ان زوج المرأة الخ) كذا الامة كما فى شرح المجمع اه وهل الاجير كذلك فلينظر (**قوله** وان كان بعذر بأن لم تجد المرأة من يمضغ الخ) بيان للعذر فليس غيره عذرا ولكن قال فى البرهان يكره للصائم ان يذوق العسل او الدهن يعرف الجيد من الردئ عند الشراء كذا فى قاضيخان وفى المحيط لا بأس به كيلا يغبن فيه اه (**قوله** ولو كان الممضوغ علكا) العلك هو المصطكا وقيل اللبان الذى يقال له الكندر كذا فى الجوهرة (**قوله** فان فيه تعريضا) هذا وقال فى المعراج انما يكره مضغ العلك اى للصائم لان مضغه يدبغ المعدة ويشهى الطعام ولم يأن له. واذا لم يأن وقت الاشتهاء فالاشتغال به اشتغال بما لا يفيد اه واما مضغه لغير الصائم فقال فى الهداية لا يكره للمرأة اذا لم تكن صائمة لقيامه مقام السواك فى حقهن ويكره للرجال على ما قيل اذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب لما فيه من التشبه بالنساء قال الكمال اى ولا يكره فهو مباح بخلاف النساء فانه يستحب لهن لانه سواكهن ثم قال

والاولى الكراهة للرجال الالحاجة اهوفى المعراج كره للرجال الافى الخلوة بعذر كذاذكره البزدوى والمحبوبى ومضغه يورث هزال الجنين اه (قوله قيل هذااذا كان ممضوغا) جزم به فى الجوهرة فقال وهذا اذاكان ابيض ملتئما لاينفصل منه شئ اما اذا كان اسود نفسد صومه وان كان ملتئما لاتنفتت اه وفى الكافى قالواهذا اذاكان العلك ملتئما ثم قال وقيل هذا اذا كان ابيض فان كان اسود يفسد لانه ممايذوب بالمضغ بخلاف الابيض لانه انمايصل رائحته اهوقال الكمال فاذافرض فى بعض العلك معرفة الوصول منه عادة وجب الحكم فيه بالفساد لانه كالمتيقن اه (قوله وكره القبلة الخ) كذا المباشرة الفاحشة على هذا التفصيل فى ظاهر الرواية كمافى البرهان (قوله لادهن الشارب) الرواية بفتح الدال على انه مصدر ويجوز الضم ويكون معناه ولا بأس باستعمال الدهن وكذا الكحل حكما وضبطا ويسن دهن شعر الوجه اذالم يكن قصده الزينة به وردت السنة ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة كمافى البرهان والقبضة بضم القاف قال فى النهاية وماوراء ذلك يجب قطعه هكذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يأخذ من اللحيه من طولها وعرضها واما الاخذ من اللحية وهى دون القبضة كما يفعله بعض المغاربة ومخنثة الرجال فلم يبحه احد واخذ كلها فعل مجوس الاعاجم واليهود والهنود وبعض اجناس الافرنج كمافى الفتح (قوله والسواك سواء كان رطبا بأصل خلقته او بالماء) وكذا لاتكره الحجامة ولا التلفف بالثوب المبتل ولا المضمضة والاستنشاق لغير وضوء والاغتسال للتبرد عند ابى يوسف وبه يفتى وقال ابو حنيفة يكره كذا فى البرهان ﴿فصل﴾ (قوله حامل) هى المرأة التى فى بطنها حمل بفتح الحاء اى ولد والحاملة هى التى على ظهرها او رأسها حمل بكسر الحاء ذكره تاج الشريعة (قوله اومرضع) انما لم يقل المرضعة لان ذلك من الصفات الثابتة لا الحادثة الا اذا اريد الحدوث بان يقال مرضعة الآن (قوله خافت) المراد بالخوف غلبة الظن بتجربة ﴿ ٢٠٨ ﴾ او باخبار طبيب حاذق مسلم غير ظاهر الفسق وقيل عدالته شرط كذا فى البحر وجزم به فى البرهان فقال وطريق معرفته الاجتهاد فاذا غلب على ظنه افطر وكذا اذا اخبره طبيب حاذق عدل اه ولم يذكر مفعول الخوف ليشمل غير الهلاك لما قال فى البزازية خافت الحامل على نفسها او ولدها نقصان العقل او الهلاك افطرت (قوله اوولدها) اى سواء كان نسبا اورضاعا الاطلاق (والمسافر) قوله صلى الله عليه وسلم ان الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة وعن الحبلى والمرضع الصوم وماقاله فى الذخيرة ان المراد بالمرضع الظئر فمردود بهذا الحديث وبان الارضاع واجب على الام ديانة لاسيما اذا كان الزوج غير قادر على استئجار ظئر فالام كالظئر فى جواز الفطر بالخوف ولذا قال فى البرهان والحامل ومرضع خافتا على النفس او الولد اه وقال ابن كمال پاشا ولاخفاء فى ان خوفها على ولدها انما يتحقق عند تعينها للارضاع لفقد الظئر اولعدم قدرة الزوج على استئجارها اولعدم اخذ الولد ثدى غيرها فسقط ماقيل حل الافطار يختص بمرضعة آجرت نفسها للارضاع ولا يحل للوالدة اذا لايجب عليها ارضاع وقال فى البزازية الظئر المستأجرة كالام فى اباحة الفطر (قوله ومريض خاف الزيادة) وكذا لو خاف بطء البرء كمافى الجوهرة فان لم يكن الحر مريضا لكنه اجهد نفسه بالعمل حتى مرض فافطر قيل تلزمه الكفارة وقيل لا تلزمه كمافى شرح المنظومة وقال فى الملتقى العطش الشديد والجوع الذى يخاف منه الهلاك يبيح الافطار اى اذا لم يكن باتعاب نفسه لقوله بعده ومن اتعب نفسه فى شئ او عمل حتى اجهده العطش فافطر كفر وقيل لا اه وفى البزازية رضيع مريض لايقدر على شرب الدواء وزعم الطبيب ان امه تشرب ذلك لها الفطر اه وقال الزيلعى والصحيح الذى يخشى ان يمرض بالصوم فهو كالمريض وكذا الامة التى تخدم اذا خافت الضعف جاز ان تفطر ثم تقضى اه ولها ان تمتنع من الائتمار بأمر المولى اذا كان يعجزها عن اداء الفرض والعبد كالامة كذا فى شرح المنظومة لكن قال فى شرح المجمع لو برأ من المرض ولكنه ضعيف لا يفطر لان المبيح هو المرض لا الضعف وكذا لو خاف من المرض لا يفطر اه ففيه مخالفة للزيلعى الا ان يراد بالخوف فى كلام شرح المجمع مجرد الوهم وفى كلام الزيلعى غلبة الظن فلا مخالفة حينئذ ثم رأيت صاحب البحر وفق بينهما بما ذكرته وكذا يفطر من ذهب به متوكل السلطان الى العمارة فى الايام الحارة والعمل الحثيث اذا خشى الهلاك او نقصان العقل ولو افطر فى يوم نوبة الحمى او افطرت على ظن انه يوم عادة حيضها

بعيد يظنه آكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شئ وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شئ الى جوفه (و) كره (القبلة ان لم يأمن لادهن الشارب والسواك ولو) كان السواك (عشيا) وعند الشافعى يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم

﴿ فصل ﴾

حامل اومرضع خافت على نفسها وولدها ومريض خاف الزيادة

فلم يحم ولم تحض الاصح عدم الكفارة فيهما والغازى اذا كان بازاء العدو ويعلم قطعا انه يقاتل رمضان وخاف الضعف حال القتال حل له الفطر مسافرا كان او مقيما وكذا لو لسعته حية فأفطر لشرب الدواء كما فى البزازية ﴿قوله والمسافر﴾ عرفه ونكر ماقبله لان ماقبله لا يباح له الفطر الا اذا اتصف بما وصفه به بخلاف المسافر اذ لا يحتاج فى حل افطاره الى زيادة وصف على السفر ومحل جواز الفطر للمسافر ان يسافر قبل شروعه فى الصوم امالو سافر فى يوم انشأ فيه الصوم فانه لا يحل الفطر لكن لو افطر لا كفارة عليه بخلاف مالو كان مسافرا فتذكر شيأ قد نسيه فى منزله فدخل مصره فافطر ثم خرج فانه يكفر كما فى البحر عن قاضيخان وسيذكره المصنف ﴿قوله قضوا ماقدروا﴾ اشار به الى رد ماقيل بوجوب قضاء جميع الشهر بصحة يوم او اقامته عند ابى حنيفة وابى يوسف خلافا لمحمد لان وجوب القضاء بقدر القدرة اتفاقى والخلاف انما هو فى النذر وهو ان يقول المريض لله على ان اصوم هذا الشهر فصح يوما ثم مات يلزمه قضاء جميع الشهر عندهما كالصحيح ﴿٢٠٩﴾ اذا نذر ان يصوم شهرا فمات وعند محمد يلزمه ان يوصى بقدر ماصح كرمضان

والمسافر افطروا) هذا خبر لقوله حامل الى آخره وانما جاز الافطار لوجود العذر (وقضوا ماقدروا) اى لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر ماادركوا من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء (بلا كفارة) لانه افطار بعذر (ولا فدية) لانها وردت فى الشيخ الفانى بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير (وندب صوم مسافر لا يضره) لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم واما قوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام فى السفر فمحمول على حالة المشقة (فان ماتوا فيه) اى فى ذلك العذر (فلا فدية) اى لا يجب الوصية بالفدية (ولو ماتوا (بعد زواله) اى العذر (فدى عنه) اى عن الميت (وليه بقدر ماقدر عليه) الميت (وفات عنه) فان الفائت اذا كان عشرة ايام ثم فأقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا فى ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ماسواها (ان اوصى) الميت متعلق بقوله فدى عنه (فيكون) اى مافداه الولى (من الثلث وان تبرع وليه به) اى بما فداه (جاز وان صام او صلى عنه لا) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصوم احد عن احد ولا يصلى احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائى (كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق) يعنى اذا تبرع بالاطعام والكسوة فى كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه (يقضى رمضان ولو بفصل) يعنى يجوز فيه الفصل والوصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب (وان جاء) رمضان (آخر صامه) لانه وقته (ثم قضى الاول) لانه وقت القضاء (بلا فدية) لان وجوب القضاء على التراخى حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعى تجب الفدية (وفدية كل صلاة حتى الوتر كصوم يوم) هو الصحيح وقيل فدية صلاة يوم واحد كفدية صوم يوم

والفرق لهما ان المنذور سببه النذر وقد وجد وسبب القضاء ادراك العدة فيتقدر بقدره كما فى التبيين ولا يجب القضاء على الفور بل يستحب ان لا يؤخر بعد القدرة على القضاء ولا اثم بالتأخير ويتضيق الوجوب فى آخر عمره وهذا بخلاف قضاء الصلوات فانه على الفور ولا يباح التأخير الا لعذر ذكره فى البحر عن الولوالجى ﴿قوله وندب صوم مسافر لا يضره﴾ قال فى الجوهرة هذا اذا لم تكن رفقته او عامتهم مفطرين اما اذا كانوا مفطرين او كانت النفقة مشتركة بينهم فالافطار افضل لموافقة الجماعة كذا فى الفتاوى اه ﴿قوله فدى عنه وليه﴾ اراد به من له التصرف فى ماله فشمل الوصى ﴿قوله ان اوصى﴾ اقول ويجزئه فى ايصائه به عن الصوم جزما كما فى الفتح ﴿قوله وان تبرع وليه به جاز﴾ هذا قول محمد قال فى تبرع الوارث عنه يجزئه ان شاء الله تعالى كذا ﴿درر ١٤ ل﴾ فى الفتح ولا يختص هذا بالمريض والمسافر بل يدخل فيه من افطر متعمدا ووجب القضاء عليه او لعذر ما وكذا كل عبادة بدنية فانه يطعم عنه لكل يوم كصدقة الفطر كذا فى البحر ﴿قوله كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق﴾ اقول لا يصح تبرع الوارث فى كفارة القتل بشئ لان الواجب فيها ابتداء عتق رقبة مؤمنة ولا يصح اعتاق الوارث عنه كما ذكره والصوم فيها بدل عن الاعتاق لا يصح فيه الفدية كما سنذكره ﴿قوله حتى اذا تبرع بالاطعام والكسوة فى كفارة اليمين والقتل جاز﴾ اقول كفارة القتل ليس فيها اطعام ولا كسوة فجعلها مشاركة لكفارة اليمين فيهما سهو فليتنبه له ﴿قوله وفدية كل صلاة الخ﴾ هذا اختيار المتأخرين ﴿قوله حتى الوتر﴾ هذا على قول ابى حنيفة وعندهما الوتر مثل السنن لا تجب الوصية به كذا فى الجوهرة ثم نقل فيها عن الفتاوى ان اعطاء فدية صلوات لواحد جملة جائز بخلاف كفارة اليمين اه ولا تجوز الفدية الا عن صوم هو اصل بنفسه لا بدل عن غيره فلو وجب عليه قضاء شئ من رمضان فلم يقضه حتى صار شيخا فانيا لا يرجى برؤه جاز له الفدية وكذا لو نذر

(والشيخ الفانى) الذى لا يقدر على الصوم (افطر وفدى) اى اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم فى الكفارات (وقضى ان قدر) على الصوم اذ يبطل حينئذ حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز (يلزم نفل شرع فيه قصدا) قد سبق تحقيقه فى صلاة النفل (اداء وقضاء) اى يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه القضاء (الا فى الايام المنهية) فان المشروع فيها غير ملزم وهى خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلاثة ايام بعد الاضحى (ولا يفطر) الشارع فى النفل (بلا عذر فى رواية) لانه ابطال العمل وقد قال الله ولا تبطلوا اعمالكم وفى رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال (والضيافة عذر) يعنى على الاظهر وروى الحسن عن ابى حنيفة انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف (نوى المسافر الافطار واقام فنوى الصوم فى وقتها) اى وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال (صح) لانهما لا يختلفان فى الصحة وانما يختلفان فى الوجوب وعدمه (و) اذا كان ذلك (فى رمضان يجب الصوم) لان السفر لا ينافى وجوب الصوم (كما يجب على مقيم اتمام) صوم (يوم منه) اى رمضان (سافر فيه) اى فى ذلك اليوم (ولا كفارة فيهما) اى فى اقامة المسافر وسفر المقيم (بالافطار) لوجود الشبهة وهو السفر فى اوله وآخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة (يقضى ايام الاغماء ولو) كانت (كل الشهر) لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافى الوجوب ولا الاداء (الا يوما حدث الاغماء فيه او فى ليلته) فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوى من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل فى رمضان

صوم الابد فضعف عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة له الفطر ويطعم لانه استيقن ان لا يقدر على قضاء وان لم يقدر على الاطعام لعسرته يستغفر الله ويستقيله وان لم يقدر لشدة الحر كان له ان يفطر ويقضيه فى الشتاء اذا لم يكن نذر الابد ولو نذر يوما معينا فلم يصم حتى صار فانيا جاز له الفدية هو الصحيح كذا فى العناية وقال تاج الشريعة عليه الفتوى ولو وجبت عليه كفارة يمين او قتل فلم يجد ما يكفر به وهو شيخ فان او لم يصم حتى صار فانيا لا يجوز له الفدية لان الصوم هنا بدل عن غيره كذا فى الفتح (قوله والشيخ الفانى الخ) هذا ولو كان الشيخ الفانى مسافرا فمات قبل الاقامة قيل ينبغى ان لا يجب عليه الايصاء بالفدية لانه يخالف غيره فى التخفيف لا التغليظ كذا فى الفتح والتبيين (قوله فان افسده فعليه القضاء) كذا فى الهداية وقال الكمال لا خلاف بين اصحابنا فى وجوب القضاء اذا افسد عن قصد او غير قصد بان عرض الحيض للمتطوعة بالصوم اه وهو اصح الروايتين كما فى البحر عن النهاية (قوله وفى رواية اخر يجوز) اى بغير عذر وهى رواية عن ابى يوسف وصحح هذه الرواية ابو محمد عبد الحق كذا قاله الزيلعى وقال الكمال ورواية المنتقى يباح اى الفطر بلا عذر ثم قال واعتقادى ان رواية المنتقى اوجه اى من ظاهر الرواية وذكر وجهه وقال فى المحيط وعن محمد اذا دعاه واحد من اخوانه الى الطعام يفطر ويقضى لقوله صلى الله عليه وسلم من افطر لحق اخيه يكون له ثواب صوم الف يوم ومتى قضى يوما يكتب له ثواب صوم الفى يوم اه (قوله الضيافة عذر) يعنى على الاظهر كذا قيل مطلقا وقيل لا وقيل عذر قبل الزوال لا بعده الا اذا كان فى عدم الفطر بعده عقوق لاحد الوالدين لا غيرهما حتى لو حلف عليه رجل بالطلاق الثلاث ليفطرن لا يفطر كذا فى الفتح وفى البزازية الاعتماد على انه يفطر ولا يحنثه سواء كان نفلا او قضاء اه ثم قال فى الفتح وقيل ان كان صاحب الطعام رضى بمجرد حضوره وان لم يأكل لا يباح الفطر وان كان يتأذى بذلك يفطر اه قال فى المنتقى وهذا اى التفصيل فى صاحب الطعام هو الصحيح من المذهب (قوله وروى (قضى) الحسن عن ابى حنيفة انه ليس بعذر) الاولى تأنيث الضمير لرجوعه للضيافة (قوله وهذا الحكم يشمل الضيف والمضيف) كذا قال صدر الشريعة وقيده ابن كمال باشا بما اذا تأذى واحد منهما (قوله ولا كفارة فيهما اى فى اقامة المسافر وسفر المقيم) كذا فى الهداية والعناية والفتح والكافى وقد قال ابن وهبان لم اقف على نقل صريح فى لزوم الكفارة والظاهر انه لا كفارة عليه لقوة الشبهة اه وقال ابن الشحنة عدم الكفارة مصرح به فى الهداية وغيرها (قوله يقضى ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر) هذا بالاجماع لا ما روى عن الحسن البصرى وابن شريح من اصحاب الشافعى فيما اذا استوعبه فلا يقضى كما فى الجنون (قوله الا يوما حدث الاغماء فيه او فى ليلته) يعنى والحال انه يذكر انه نوى اولا اما اذا علم حاله فظاهر كما فى النهر عن شرح النقاية (قوله حملا لحال المسلم على الصلاح) اى على الافضل لخروجه من الخلاف بالتبييت للنية (قوله حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل فى شعبان) صوابه فى رمضان كما هو منصوص فى الفتح والتبيين وكذا الحكم لو كان مسافرا او مريضا فانه يقضى جميع ايام اغمائه

﴿قوله ويقضى ايام جنون افاق بعدها﴾ خاص بالعارضى على الاصح كما سنذكره ﴿قوله فى الوقت﴾ قيد به لزوم قضاء ايام الجنون فلا يلزم القضاء لوافاق بعد فوات وقت النية من يوم اوليلة من الشهر كما نذكره فى القولة الآتية ﴿قوله ولا يقضى كل الشهر المستوعب به﴾ اقول كذا فى الهداية وقال فى الدراية قوله ومن جن رمضان كله اى قبل غروب الشمس من اول الليلة لانه لوكان مفيقا فى اول الليلة ثم جن واصبح مجنونا الى آخر الشهر قضى صوم الشهر كله بالاتفاق غير يوم تلك الليلة ذكره شمس الائمة فى اصوله وفى جمع النوازل اذا افاق اول ليلة من رمضان ثم اصبح مجنونا واستوعب الشهر اختلف فيه ائمة بخارى والفتوى على انه لا يلزمه القضاء لان الليلة لا يصام فيها وكذا لوافاق فى ليلة من وسطه اوفى آخر يوم من رمضان بعد الزوال كذا فى المجتبى وقال الحلوانى المراد من قوله كله مقدار ما يمكنه ابتداء الصوم حتى لوافاق بعد الزوال من اليوم الاخير من رمضان لا يلزمه القضاء لان الصوم لا يصح فيه كالليل هو الصحيح كذا فى فتاوى قاضيخان وكذا فى العناية ﴿قوله مطلقا﴾ صرح بالاطلاق ليشمل وافاد مفهومه قضاء كل الشهر فى غير المستوعب فيهما اى العارض والاصلى قيل وهو ظاهر الرواية وعن محمد انه فرق بينهما فخص القضاء بالعارضى واختاره بعض المتأخرين وجعله فى شرح الطحاوى قول اصحابنا وفى النهاية عن الثانى ان ماعن محمد قياس ولكنى استحسن عدم الفرق بينهما ﴿ ٢١١ ﴾ والمحفوظ عن محمد عدم القضاء يعنى لما مضى فى الاصلى ولا رواية فيه عن الامام واختلف المتأخرون على قياس مذهبه والاصح انه ليس عليه قضاء الماضى من رمضان كذا فى النهر وقال فى البرهان والعناية نقلا عن المبسوط ليس على المجنون الاصلى قضاء مامضى فى الاصح ﴿قوله نذر صوم الايام المنهية﴾ هذا على المختار من صحة نذر صومها وروى ابن المبارك عن ابى حنيفة عدمه وهو قول زفر والشافعى كذا فى البرهان ﴿قوله اوالسنة صح﴾ اقول ان كان المراد بالسنة الحاضرة فهو كقوله هذه السنة فيخرج مالو نكرها ولم يشترط التتابع لما سنذكره فاذا عرفها واشار اليها فقال هذه السنة لزمه سواء اراده اواراد ان يقول صوم يوم فجرى على لسانه سنة اواراد كلاما غيره فجرى على لسانه النذر لزمه لان هزل النذر كالجد ويفطر الايام المنهية ويقضيها ولوكانت المرأة قالته قضت مع هذه الايام ايام حيضها وهذا اذا نذر قبل يوم الفطر فان قاله فى شوال فليس عليه قضاء يوم الفطر اوبعد ايام التشريق لا يلزمه قضاء يومى العيدين وايام التشريق بل صيام مابقى من هذه السنة ذكره فى الفتح عن الغاية وماذكره الزيلعى من تسهية الغاية فى هذه المسئلة رده الكمال واما اذا نكر السنة وذكر التتابع فهى كالمعرفة فاذا لم يشترط التتابع لا يجزئه صوم هذه الايام ويقضى خمسة وثلاثين يوما لان السنة المنكرة من غير ترتيب اسم لايام معدودة قدر السنة فلا يدخل فى النذر الايام المنهية ولا رمضان بل يلزمه من غيرها قدر السنة فان اداها فى هذه السنة فقد اداها ناقصة فلا تجزئه عن الكاملة وشهر رمضان لا يكون الا عن رمضان فيقضى قدره بخلاف الفصلين الاولين لانه داخل فى النذر وهو مستحق عليه من جهة اخرى فلم يصح التزامه بالنذر فى الفصول الثلاثة كذا فى التبيين ﴿قوله ولكنه افطرها﴾ اى وجب فطر الايام المنهية ﴿قوله وان صامها اجزأه﴾ اى مع ارتكاب الحرمة الحاصلة من الاعراض عن ضيافة الله تعالى ﴿قوله كان نذرا فقط﴾ اى فلا كفارة عليه لوافطر بل القضاء فقط ﴿قوله وان نواها﴾ كان نذرا ويمينا هذا عندهما وعند ابى يوسف يكون نذرا ﴿قوله اواليمين بلا نفى النذر الخ﴾ هذا عندهما وعند ابى يوسف

قضى رمضان كله لعدم النية ووجود السبب (و) يقضى (ايام جنون افاق بعدها فى الوقت) لان السبب وهو الشهر قدوجد واهلية نفس الوجوب بالذمة وهى متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع تعين القضاء (ولا) يقضى (كل الشهر المستوعب به) اى بالجنون لانه يفضى الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا (مطلقا) اى سواء بلغ مجنونا اوعاقلا ثم جن (نذر صوم الايام المنهية اوالسنة صح) لانه نذر بصوم مشروع والنهى لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره (و) لكنه (افطرها) احترازا عن المعصية المجاورة (وقضاها) اسقاطا للواجب (وان صامها اجزأه) وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه (فان لم ينو شيأ) اى بقوله لله على صوم هذه الايام اوالسنة وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان لا ينوى شيأ (اونوى النذر فقط) دون اليمين (اوالنذر و) نوى (ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط) لانه نذر بصيغته وقد قرر بعزيمته (وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا) لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره (وعليه الكفارة ان افطر) كما هو حكم اليمين (وان نواهما اواليمين) بلا نفى النذر (كان نذرا ويمينا) حتى لوافطر يجب

يكون يمينا ووجه كل فى البرهان والتبيين (قوله نذر صوم شهر غير معين الخ) الفرق بينه وبين السنة المنكرة المشروط تتابعها من حيث عدم بطلان تتابعها بافطار الايام المنهية وبطلان تتابع الشهر المنكر بافطارها امكان صوم شهر خال عن ايام المنهية بخلاف السنة ﴿باب الاعتكاف﴾ (قوله هو لغة اللبث والدوام على الشئ) اقول وهو مأخوذ من عكف متعد فمصدره العكف ولازم ومصدره العكوف فالمتعدى بمعنى الحبس والمنع ومنه قوله تعالى والهدى معكوفا ومنه الاعتكاف فى المسجد لانه حبس النفس ومنعه واللازم الاقبال على الشئ بطريق المواظبة ومنه قوله تعالى يعكفون على اصنام لهم كما فى المعراج (قوله وشرعا لبث رجل الخ) اللبث بضم اللام وفتحها وتخصيص المصنف الرجل بالمسجد والمرأة بالبيت انما هو على المطلوب من المرأة لانها لو اعتكفت فى المسجد صح ولكنه يكره صرح بالكراهة فى الفتح ومسجد البيت المحل الذى اعد للصلاة فيه وهو مندوب لكل احد قال الله تعالى واجعلوا بيوتكم قبلة كذا فى البزازية ﴿٢١٢﴾ (قوله فى مسجد جماعة) اى هو شرط لاعتكاف الرجال وهذا على رواية اشتراط مسجد تقام فيه الصلوات الخمس بجماعة وهى المختارة وروى عن ابى حنيفة انه يصح فى مسجد يصلى فيه بعض الصلوات بجماعة كمساجد الاسواق وجه المختارة ان الاعتكاف عبادة انتظار الصلاة فلابد من اختصاصه بمسجد يصلى فيه الصلوات الخمس وقالا يجوز فى كل مسجد كذا فى شرح المجمع وقال فى البحر صحح فى غاية البيان صحة الاعتكاف فى كل مسجد وصحح قاضيخان انه يصح فى كل مسجد له اذان واقامة وقيل اراد الامام باشتراط مسجد تقام فيه الجماعة فى الصلوات الخمس غير الجامع اما فى الجامع فيجوز وان لم يصل فيه الخمس كلها بجماعة وعن ابى يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز فى غير مسجد الجماعة والنفل يجوز ثم افضل الاعتكاف فى المسجد الحرام ثم المسجد النبوى ثم بيت المقدس ثم الجامع ثم كل مكان اى مسجد اهله اكثر واوفر كذا فى التبيين والجامع قيل انما يكون افضل اذا كان يصلى فيه الخمس بجماعة فان لم يكن ففى مسجده كيلا يحتاج الى الخروج كذا فى الفتح (قوله وهو واجب فى المنذور) اقول والنذر لا يكون الا باللسان ولو نذر بقلبه لا يلزمه بخلاف النية لان النذر عمل اللسان والنية المشروعة انبعاث القلب على شأن ان يكون لله تعالى كذا فى البزازية (قوله وسنة مؤكدة فى العشر الاخير) اى سنة كفاية للاجماع على عدم ملامة بعض اهل بلد اذا اتى به بعض منهم فى العشر الاخير من رمضان كذا فى البرهان واما اعتكاف العشر الاوسط فقد ورد انه صلى الله عليه وسلم اعتكفه فلما فرغ اتاه جبريل عليه السلام فقال ان الذى تطلب امامك يعنى ليلة القدر فاعتكف العشر الاُخر وعن هذا ذهب الاكثر الى انها فى العشر الآخر من رمضان فمنهم من قال فى ليلة احدى وعشرين ومنهم من قال فى ليلة سبع وعشرين وقيل غير ذلك وورد فى الصحيح انه صلى الله عليه وسلم قال

القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور فى كتب الاصول لاحاجة الى ايراده ههنا (ندب تفريق صوم الستة فى شوال) يعنى ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو مالك ومنهم من لم يكرهه وان فرقها فى شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا فى الخانية (نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل) لانه اخل بالوصف (لا فى معين) اى لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضى حتى لا يقع كله فى غير الوقت كذا فى الكافى (لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير) اما الزمان فان يقول لله على ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام او اعتكف شهرا قبله اوذكر الصلاة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله على ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلى او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل فى غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فان يقول لله على ان اتصدق بهذا الدرهم او على هذا الفقير فتصدق بغيره او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر (بخلاف) النذر (المعلق) يعنى لو قال ان جاء فلان فلله على ان اتصدق او اصوم او اصلى او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب فى الحال والداخل تحت النذر ماهو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله (نذر صوم رجب فدخل) رجب (وهو مريض لا يستطيعه) اى الصوم (الا بضرر افطر وقضى كرمضان) اى بوصل او بفصل

باب الاعتكاف

(هو) لغة اللبث والدوام على الشئ وشرعا (لبث رجل فى مسجد جماعة او امرأة فى بيتها بنيته) اى الاعتكاف (وهو واجب فى المنذور وسنة مؤكدة فى العشره

التمسوها فى العشر الاواخر والتمسوها فى كل وتر وعن ابى حنيفة انها فى رمضان فلا يدرى اية ليلة هى وقد تقدم وقد تتأخر وعندهما كذلك الا انها معينة لا تقدم ولا تتأخر هذا النقل عنهم فى المنظومة والشروح وفى فتاوى قاضيخان قال وفى المشهور عنه انها تدور فى السنة تكون فى رمضان وفى غيره فجعل ذلك رواية وثمرة الاختلاف فيمن قال انت حر او انت طالق ليلة القدر فان قاله قبل دخول رمضان عتق وطلقت اذا انسلخ فان قال بعد ليلة منه فصاعدا لم يعتق حتى ينسلخ رمضان العام القابل عنده وعندهما اذا جاء مثل تلك الليلة من رمضان الآتى وانما ذكرنا هذه المسئلة لانه لا ينبغى اغفالها من مثل هذا الكتاب لشهرتها فاوردناها على وجه الاختصار تتميما لامر الكتاب وفيها اقوال اخر قيل هى اول ليلة من رمضان وقيل سبعة عشر وقيل تسعة عشر وقيل اربعة وعشرين وقيل خمس وعشرين ومن علاماتها انها بلجة ساكنة لا حارة ولا قارة تطلع الشمس صبيحتها بلا شعاع كانها طست كذا قالوا وانما اخفيت ليجتهد فى طلبها كذا فى فتح القدير (**قوله** ويستحب فيما سواه) اقول ما ذكره المصنف من تقسيمه الاعتكاف الى الثلاثة الاقسام هو الحق ذكره الزيلعى وتبعه الكمال وابن الملك لا ما اقتصر عليه القدورى من انه مستحب ولا ما قاله صاحب الهداية من

انه سنة مؤكدة وقال فى المعراج ومن محاسنه ان فيه تفريغ القلب من امور الدنيا وتسليم النفس الى المولى وملازمة عبادته وبيته والتحصن بحصنه قال عطاء اعاد الله علينا من بركاته مثل المعتكف مثل رجل يختلف على باب عظيم لحاجة فالمعتكف يقول لا ابرح حتى يغفر لى فهو اشرف الاعمال اذا كان عن اخلاص وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع (**قوله** والصوم شرط لصحة الاول) اقول وذلك رواية واحدة كما فى البرهان والمراد بالصوم ان يكون مقصودا للاعتكاف من ابتدائه فاذا شرع فى صوم التطوع ثم قال فى بعض النهار على اعتكاف هذا اليوم لا اعتكاف عليه لان الاعتكاف لا يصح الا بالصوم واذا اوجب الاعتكاف وجب الصوم والصوم من اول النهار انعقد تطوعا فتعذر جعله واجبا وهذا فى قياس قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ان كان نذره قبل الزوال عليه ان يعتكف ويصومه فان لم يفعل فعليه القضاء قال ابن الشحنة وظاهر صنيع ابن وهبان رجحان قول ابى يوسف والظاهر رجحان قول الامام والوجه له اه ويشترط لصحة الاعتكاف النية والمسجد كما ذكرناه ولا يختصان بالواجب واما المكث فهو الركن والطهارة من الجنابة ينبغى ان يكون شرط الحل لا للصحة قاله صاحب البحر (**قوله** ويخرج لحاجة الانسان كالبول والغائط) والاغتسال للجنابة اذا احتلم كما فى النهر فان كان له بيتان قريب وبعيد قال بعضهم لا يجوز ان يمضى الى البعيد فان مضى بطل اعتكافه وقال بعضهم يجوز ولو كان بقرب المسجد بيت صديق له لم يلزمه قضاء الحاجة فيه كذا فى الجوهرة (**قوله** ويصلى ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة) اقتصاره على هذا يقتضى انه المذهب والمذهب خلافه لانه عزاه الى الكافى ولم يقتصر عليه حيث قال وان كان بحيث تفوته اى الخطبة لم ينتظر زوال الشمس ولكنه يخرج فى وقت يمكنه ان يأتى الجامع فيصلى اربع ركعات قبل الاذان عند المنبر وفى رواية الحسن ست ركعات ركعتان تحية المسجد واربع سنة اه وقال فى الهداية وان كان منزله بعيدا عنه يخرج فى وقت يمكنه ادراكها اى الخطبة ويصلى قبلها اربع وفى رواية ستا الاربع سنة وركعتان تحية المسجد اه وقال الكمال قوله والركعتان تحية المسجد صرحوا بانه

الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه) اى العشر الاخير (والصوم شرط الصحة الاول) يعنى الواجب (لا الثالث) يعنى المستحب (فاقله) اى اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارها (ساعة) وليس لها حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة (وقيل الصوم (شرط فيه ايضا) وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة (فاقله يوم فمن قطعه فيه) اى فى اليوم (يقضى) لانه شرع فيه قصدا وابطله (لا يخرج) من المسجد (الا لحاجة الانسان) كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها (او جمعة) لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة (وقت الزوال) ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا تفوته الخطبة (ومن بعد منزله فوقت يدركها) اى الجمعة يعنى لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج فى وقت يمكنه ان يصل الى الجامع ويصلى ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة (و) بعد الجمعة يمكث بقدر ما (يصلى السنن على الخلاف) اى على اربع ركعات عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهى باقية فى حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها (ولا يفسد بمكثه اكثر منه) ولو يوما وليلة لان

اذاشرع فى الفريضة حين دخل المسجد اجزأه لان التحية تحصل بذلك فلاحاجة الى غيرهافى تحقيقها وكذالسنة فهذه الرواية وهى رواية الحسن اما ضعيفة اومبنية على ان كون الوقت ممايسع فيه السنة واداء الفرض بعدقطع المسافة كمايعرف تخمينا لاقطعافقد يدخل قبل الزوال لعدم مطابقةظنه ولايمكنه ان يبدأبالسنة فيبدأبالتحية فينبغى ان تحرى على هذاالتقدير لانه قلمايصدق الحرزاه ﴿قوله فلاينبغى ان يتمها﴾ تأنيث الضمير باعتبار العبادة وفى الكافى بتذكيره وهو راجع للاعتكاف وظاهر كلام المصنف انه لايكره الاتمام فى مسجد آخر ونص فى المبتغى والمحيط على كراهته ويمكن ان يراد به كراهة التنزيه ﴿قوله وان خرج من المسجد الخ﴾ شامل لمسجد البيت فى حق المرأة حتى لوخرجت منه الى نفس بيتها فسد وهذا فى النذر اما النفل فينتهى بالخروج ﴿قوله ساعة﴾ اى ولوناسيا ذكره قاضيخان ﴿قوله بلاعذر﴾ الظاهر ان مراد بالعذر ماقدمه من نحو الجمعة وحاجة الانسان لانه متفق عليه وبقى اعذار آخر مختلف فيها احببت ذكرها تتميما للفائدة ما اذا خرج لانهدام المسجد اواخرجه السلطان كرها فدخل آخر من ساعته لم يفسد اعتكافه استحسانا نص عليه فى المحيط والمبتغى والجوهرة وكذا قال الزيلعى لوانهدم المسجد اوتفرق اهله لعدم الصلوات الخمس اواخرجه ظالم كرها اوخاف على نفسه اوماله من المكابرين فخرج الى مسـجد آخر لايفسـد اعتكافه اه ونقل الكمال خلافه حتى «٢١٤» فى الخروج للجنازة ان تعينت وكذا لانقاذ حريق اوغريق اوجهاد عم نفيره يفسد اعتكافه ولكن لايأثم اى فى الواجب وبالاولى فى غيره ثم قال وفى شرح الصوم للفقيه ابى الليث المعتكف يخرج لاداء الشهادة وتأويله اذالم يكن شاهد آخر فيتولى حقه اه اقول وبمثله صرح فى الجوهرة فحكم بعدم الفساد فيما اذاتعينت عليه الشهادة وعلى هذا الجنازة اذاتعينت ﴿قوله وقال لايفسد مالم يخرج اكثر من نصف يوم﴾ أقول وقولهما استحسان وهواوسع وقوله أى الامام اقيس قاله الزيلعى وقال فى الهداية قول الامام القياس وقولهما الاستحسان قال الكمال وهو يقتضى ترجيح قولهما لانه ليس من المواضع المعدودة التى رجح فيها القياس على الاستحسان ﴿او﴾ ثم قال وانا لا اشك ان من خرج من المسجد الى السوق للعب واللهو اوالقمار من بعد الفجر الى ماقبل نصف النهار انه يفسد ولا تم مبنى هذاالاستحسان وذكر وجهه ﴿قوله فسداعتكافه﴾ قال فى الذخيرة هذافى الاعتكاف الواجب واما فى النفل فلا يفسده الخروج ولوبلاعذر كذافى شرح المجمع لابن الملك يعنى فينتهى بالخروج ﴿قوله وبيع وشراء﴾ ذكر فى الذخيرة ان المراد به مالابد منه اى سواءكان له أو لعياله كالطعام ونحوه وأمااذا اراد أن تخذ ذلك متجرا يكره له ذلك وهذاصحيح لانه منقطع الى الله تعالى فلاينبغى له ان يشتغل فيه باموو الدنيا ذكره الزيلعى وكذا قال قاضيخان لابأس للمعتكف ان يبيع ويشترى أراد به الطعام ومالابد له منه امااذا اراد ان تخذه متجرا فيكره ذلك ﴿قوله وكره احضار المبيع﴾ قال فى البحر الظاهر أن الكراهة تحريمية ﴿قوله لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن صوم الصمت﴾ أقول وقالوا ان صوم الصمت من فعل المجوس لعنهم الله ﴿قوله هذا اذا اعتقد الصمت قربة الخ﴾ وذلك لان صوم الصمت لم يبق قربة فى شريعتنا لماورد من النهى عنه فى الحديث المتقدم كذا فى الكافى ﴿قوله والتكلم الابخير﴾ قال فى البحر ظاهر الرواية ان المراد بالخير هنا مالااثم فيه فيشمل المباح وبغير الخير مافيه اثم وقال فى الكافى يتحدث اى المعتكف بمابداله بعد ان لايكون مأثما لانه عليه الصلاة السلام كان يتحدث مع الناس فى اعتكافه اه وفى النهر

المفسد له الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه لايستحب لانه التزم الاعتكاف فى مسجد واحد فلاينبغى ان يتمه فى مسجدين كذا فى الكافى (وان خرج) من المسجد (ساعة بلا عذر فسد اعتكافه) لان الخروج ينا فى اللبث وما ينا فى الشئ يستوى فيه قليله وكثيره كالاكل فى الصوم والحدث للطهارة وقالا لايفسد مالم يخرج اكثر من نصف يوم (وخص بأكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه) يعنى يفعل المعتكف هذاالافعال فى المسجد دون غيره (و) لكن (كره احضار المبيع فيه) اذ لا ضرورة فيه (والصمت) لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الصمت وسئل ابوحنيفة عن صوم الصمت فقال أن تصوم ولا تكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد ان الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه الصلاة والسلام من صمت نجا رواه عبدالله بن عمر رضى الله عنهما (والتكلم الابخير) فان قوله تعالى قل لعبادى يقول التى هى احسن يقتضى بعمـومه ان لايتكلم غير المعتكف خارج المسـجد الابخير فماظنك بالمعتكف فى المسجد (ويبطله) أى الا عتكاف (الوطء فى فرج) فى المسجد

اوخارجه (ولو ليلا) لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم (اوناسيا) لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان (و) يبطل الوطء (فى غيره) اى غير الفرج (ان انزل) لانه فى معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم (كذا القبلة واللمس) يعنى انه ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا فى معنى الجماع والا فلا (وان حرم الكل) للمعتكف يعنى الوطء والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعى الوطء (نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها) لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالى يقال ما رأيتك منذ ايام والمراد بلياليها (ولاء) اى متتابعة (وان لم يشترط) التتابع (وفى) نذر اعتكاف (يومين) لزمه (بليلتيهما) لان فى المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا فى العبادة (وصح) فى الصورتين (نية النهار خاصة) لانه نوى الحقيقة (نذر اعتكاف رمضان فصامه) اى رمضان (بدونه) اى الاعتكاف (وجب قضاؤه) اى الاعتكاف (بصوم قصدى) حتى لو تركهما معا يخرج عن العهدة بالاعتكاف فى قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر حكما صرح به فى الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه الصلاة والسلام لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلى وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

﴿كتاب الحج﴾

عن الاسبيجابى لا بأس ان تحدث بما لا اثم فيه ثم قال والظاهر ان المباح عند الحاجة اليه خير لا عند عدمها وهو محمل ما فى الفتح قبيل الوتر انه مكروه فى المسجد يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب اه قلت واليه يشير استدلال المصنف بقوله تعالى وقل لعبادى يقولوا التى هى احسن الى آخره لانه لاغنى للعباد عن الكلام المباح وقدمنا ان محله اذا جلس ابتداء للحديث ﴿قوله او ناسيا﴾ هو الاصح ويفسده الشافعى بالوطء ناسيا وهو رواية ابن سماعة عن اصحابنا اعتبارا له بالصوم كذا فى البرهان وهذا بخلاف مالو اكل نهارا ناسيا فلا يفسد اعتكافه لبقاء الصوم والاصل ان ما كان من محظورات الاعتكاف وهو ما منع عنه لاجل الاعتكاف لا لاجل الصوم لا يختلف فيه السهو والعمد والنهار والليل كالجماع والخروج وما كان من محظورات الصوم وهو ما منع عنه لاجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو والنهار والليل كالاكل والشرب كذا فى البحر عن البدائع ﴿قوله كذا القبلة واللمس ان انزل بهما﴾ اقول وهذا بخلاف مالو انزل بادامة نظر اوفكر فلا يفسد به الاعتكاف خلافا لمالك كذا فى البرهان وكذا لا يبطل بالسباب والجدال والسكر ليلا ويفسده ﴿٢١٥﴾ الردة والاغماء اذا دام اياما وكذا الجنون كما فى الفتح ﴿قوله وان حرم الكل﴾ اقول وكذا يحرم دواعى الوطء من القبلة واللمس اذا لم ينزل كما فى الهداية فان قلت فلم لم تحرم الدواعى فى الصوم وحالة الحيض كما حرم الوطء قلت لان الصوم والحيض يكثر وجودهما فلو حرم الدواعى فيهما لوقعوا فى الحرج وذلك مدفوع شرعا كذا فى شرح المجمع ﴿قوله نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها﴾ اقول وكذا لو نذر اعتكاف ليال لزمته بايامها لان ذكر احد العددين بصيغة الجمع ينتظم ما بازائه من العدد الآخر لقصة زكريا عليه الصلاة والسلام ﴿قوله وان لم يشترط التتابع﴾ هذا ظاهر الرواية واطلقه الشافعى عند عدم التصريح به وهو رواية وبها قال زفر كما فى البرهان ﴿قوله وصح فى الصورتين نية النهار خاصة﴾ قال فى البحر وهذا بخلاف ما اذا نوى بالايام الليالى خاصة حيث لم تعمل نيته ولزمه الليالى والنهر لانه نوى ما لا يحتمله كلامه كذا فى البدائع كما اذا نذر ان يعتكف شهرا ونوى النهر خاصة او الليالى خاصة لا تصح نيته لان الشهر اسم لعدد مقدر مشتمل على الايام والليالى فلا يحتمل ما دونه الا ان يصرح ويقول شهرا بالنهر او يستثنى ويقول الا الليالى فيختص بالنهر ﴿قوله نذر اعتكاف رمضان الخ﴾ ظاهر ان هذا فى رمضان معين فان اطلقه فعليه فى اى رمضان شاء كذا فى الفتح ﴿قوله وجب قضاؤه بصوم قصدى﴾ اقول فلا يجوز ان يعتكف عنه فى رمضان آخر باتفاق الثلاثة كما فى الفتح ﴿تتمة﴾ لو كان مريضا وقت الايجاب ولم يبرأ حتى مات فلا شئ عليه وان صح ثم مات يطعم لكل يوم نصف صاع من حنطة ان اوصى لانه وقع اليأس عن ادائه فوجب القضاء بالاطعام كما فى الصوم والصلاة كذا فى المحيط ولو عين شهرا للاعتكاف فعجل قبله صح كما لو نذر صلاة فى يوم فصلاها قبله وكذا اذا نذر ان يحج سنة كذا فحج سنة قبلها صح والله الموفق بمنه وكرمه ﴿كتاب الحج﴾ الحج بفتح الحاء وكسرها وبهما قرى فى التنزيل

﴿**قوله** لانه رابع العبادات﴾ اى من الفروع البدنية والمالية وهو ان كان خامسا كما عد فى الحديث المشهور لكن لما لم تتكلم الفقهاء على الايمان اسقطوه فعدا الحج رابعا ﴿**قوله** هو لغة القصد﴾ قال فى البحر هو القصد الى معظم لا مطلق القصد كما ظنه الشارح اى الزيلعى وكذا قال فى البرهان مفهومه اللغوى القصد الى معظم لا القصد المطلق اه وعن الخليل هو كثرة القصد الى من يعظمه ﴿**قوله** وشرعا زيارة مكان الخ﴾ كان الاولى ان يقال قصد مكان الخ ليتضمن الشرعى اللغوى مع زيادة الا ان يقال الزيارة تتضمن القصد واراد بالمكان جنسه ولذا قال ابن كمال باشا هو زيارة بقاع مخصوصة اه فعم الركنين وغيرهما كمزدلفة ومثله فى البحر ﴿**قوله** ولان سبب وجوبه البيت﴾ المراد السبب الظاهرى وهو اشتغال الذمة واما سببه الخفى فهو خطاب الازلى او ترادف نعم الله تعالى على عبده فيجب عليه خدمة مولاه ولزوم حضرة بابه فلما اضاف البيت الى نفسه اظهارا لشرفه واعزاما لقدره وجب على عبيد زيارته والوقوف عند فنائه وسبب التفريغ عن الذمة الامر ﴿**قوله** بالفور عند ابى يوسف﴾ هو اصح الروايتين عن ابى حنيفة كذا فى البرهان ﴿**قوله** وفى العمر عند محمد﴾ اى بشرط ان لا يفوته بالموت كما سيذكره المصنف وهو رواية عن ابى حنيفة كما فى البرهان ﴿**قوله** فمن قال بالفور لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء﴾ كان ينبغى ان يقول فمن قال بالفور يقول بان من اخره يكون آثما لمقابلته بقوله ومن قال بالتراخى لا يقول بان من اخره يكون آثما وايضا لا مفهوم لما ذكره اذ لم يقل احد بان فعله بعد التأخير يكون قضاء كما سيذكره المصنف ثم ان فى قوله ومن قال بالتراخى لا يقول بان من اخره عن العام الاول لا يأثم بالتأخير زيادة لام الالف من لا يقول فليتنبه له والاختلاف فى الاثم بالتأخير عن زمن الامكان واتفق على زواله بالحج وعلى انه لا يكون قضاء وذكر فى المبتغى ان من فرط ولم يحج حتى اتلف ماله وسعه ان يستقرض ويحج وان كان غير قادر على قضائه وان مات قبل قضائه قالوا يرجى ان لا يؤاخذه الله بذلك ولا يكون آثما اه وقيده فى الظهيرية بما اذا كان من نيته قضاء الدين اذا قدر اه ﴿**قوله** على حر الخ﴾ شروع فى بيان شرائط الحج وهى شرائط اداء وشرائط صحة ولابد من تميزها فنقول شرائط الوجوب ثمانية على الاصح الاسلام والعقل والبلوغ والحرية والوقت والقدرة على الزاد ولو بمكة بنفقة وسط والقدرة على راحلة مختصة به او على شق محمل بالملك او الاجارة لا الاباحة والاعارة لغير اهل مكة ومن حولهم لانهم لا يلحقهم مشقة فاشبه السعى الى الجمعة قاله الزيلعى والكمال والمراد اذا كان قويا يمكنه المشى بالقدم والا فلا يجب وقيل لا يجب الحج على اهل مكة بدون الراحلة كما فى المبتغى ويشترط كون الزاد والراحلة فاضلين عما لا بد له منه كاثاث المنزل وآلات المحترفين كالكتب لاهل العلم وقضاء الدين والمسكن وان كان كبيرا يفضل عن حاجته فلا يجب عليه بيعه والاكتفاء بما دونه ببعض ثمنه والحج بالباقى لكن ان فعل وحج كان افضل والثامن العلم بكون الحج فرضا كذا ذكر وينبغى ان يكون هذا فى حق من اسلم بدار الحرب لما نص عليه فى كتاب الصوم ان من شرط فرضيته العلم بالوجوب لمن اسلم بدار الحرب او الكون بدار الاسلام واما شرائط وجوب الاداء فخمسة على الاصح صحة البدن وزوال الموانع الحسية عن الذهاب للحج وامن الطريق وعدم قيام العدة وخروج محرم ولو من رضاع او مصاهرة مسلم او كتابى او رقيق مأمون عاقل بالغ غير مجوسى او زوج لامرأة فى سفر والمعتبر غلبة السلامة فى الطريق برا او بحرا على المفتى به وسيحون وجيحون والفرات والنيل انهار لا بحار وقال صاحب البحر لم ار فى الزوج شروط المحرم وينبغى ان لا فرق لان المراد من المحرم الحفظ والصيانة فكذا فى الزوج بان يكون عاقلا بالغا مأمونا اه واما نفقة المحرم وراحلته اذا ابى ان يحج الا ان تقوم له بذلك فقال الطحاوى لا يجب ما لم يخرج

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية (وهو) لغة القصد وشرعا (زيارة مكان مخصوص فى زمان مخصوص بفعل مخصوص) وسيأتى تفصيلها ان شاء الله تعالى (فرض مرة) لان قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لما نزل قال النبى صلى الله عليه وسلم ايها الناس حجوا فقالوا الحج فى كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر فى الاصول ولا تعدد له (بالفور عند ابى يوسف وفى العمر عند محمد) وقت الحج فى اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخى لا يقول بان من اخره عن العام الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلاة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا حج بالآخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم بالتأخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا (على حر) متعلق بقوله فرض (مسلم)

المحرم بنفقته وهو قول ابى حفص البخارى لان الواجب عليها الحج لا احجاج غيرها وقال القدروى يجب لانه من مؤن حجها كذا فى الفتح والبرهان وقال فى البحر امن الطريق والمحرم من شروط وجوب الاداء كما ذكرنا على الاصح لا من شروط الوجوب فيجب الوصية بالحج ونفقة المحرم وراحلته اذا ابى الا بهما والتزوج عليها للحج بها ان لم تجد محرما وعلى القول بأنهما من شرائط الوجوب لا يجب عليها شئ من ذلك لان شرط الوجوب لا يجب تحصيله اه قلت وهذه العلة غير مطردة بل هى كذلك فى شرائط وجوب الاداء فليتأمل ﴿قوله فاذا فات واحد منها بطل الحج وجب القضاء فى العام القابل﴾ فيه تأمل من وجوه احدها انه اذا فات الاحرام لا يقال بطل الحج لان البطلان فرع عن التلبس بالشئ وثانيا ان طواف الافاضة لا يفوت فلا يقال يجب بتركه القضاء من العام القابل وثالثا انه لا يفترض الاتيان بجميع طواف الافاضة بل بأكثره ورابعا انه اذا بطل الحج لا يتقيد القضاء بالعام القابل ﴿قوله وغيرها سنن وآداب﴾ لا يخفى ما فيه ﴿٢١٧﴾ اذ بقى واجبات اخرى انشاء الاحرام من الميقات. ومد الوقوف بعرفة

(مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا) اى زائدا (عما لا بد منه) كالسكنى والخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك (وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق) لان الاستطاعة لا تثبت دونه (ومحرم اوزوج لامرأة فى مسيرة سفر) المحرم من لا يحل له نكاحها على التأبيد بقرابة اورضاع اومصاهرة (فلو احرم صبى فبلغ اوعبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما) لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض (وتجديد) الصبى (البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه مسقط) للواجب عليه (لا العتق) فان تجديده غير مسقط له لان احرام الصبى لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع فى غيره (وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة) فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء فى العام القابل والاول شرط كالتحريمة فى الصلاة والباقيان ركنان وعند الشافعى الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده (وواجبه الوقوف بمزدلفة) ويسمى جمعا ايضا سمى بهما لان آدم عليه الصلاة والسلام اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها اى دنا (والسعى ورمى الجمار وطواف الصدر للآفاقى والحلق) واذا ترك شيأ منها جاز حجه وعليه دم (وغيرها سنن وآداب) وسيجئ تقرير الكل فى مواضعها ان شاء الله تعالى (واشهره شوال وذو القعدة) بفتح القاف وكسرها (وعشر ذى الحجة فكره) يعنى اذا كان هذه اشهره كره (الاحرام له) اى للحج (قبلها والعمرة سنة وهى طواف وسعى وجازت فى كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده) لكونها اوقات الحج وتوابعه

الى الغروب. وكون السعى بعد طواف معتد به وبداءة الطواف من الحجر الاسود على ماقيل وسنذكره والتيامن فيه والمشى فيه لمن لا عذر له يمنعه منه والطهارة من الحدثين وستره العورة واقل الاشواط فى طواف الزيارة وبداءة السعى من الصفا واذا ابتدأ من المروة لا يعتد بالشوط الاول فى الاصح كما فى المبتغى ويجب المشى فى السعى لمن لا عذر له وذبح الشاة للقارن اوالمتمتع وصلاة ركعتى الطوف لكل اسبوع وتقديم الرمى على الحلق ونحر القارن والمتمتع بينهما وتوقيت الحلق بالمكان والزمان وطواف الافاضة فى ايام النحر كما فى البحر والفتح قلت وكذلك ترك المحظور كالجماع بعد الوقوف ولبس المخيط وتغطية الرأس والوجه ﴿قوله واشهره شوال الخ﴾ فائدة التوقيت بهذه الاشهر عدم جواز شئ من افعال الحج فى غيرها حتى لو سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لا يجوز الا فى اشهر الحج كصوم القارن والمتمتع الثلاثة فيها كما فى التبيين ﴿قوله بفتح القاف وكسرها﴾ اقول والفتح افصح ﴿قوله فكره الاحرام له قبلها﴾ اقول واجمعوا على انه مكروه وسواء امن على نفسه من المحظورات اولا وهو الحق بخلاف تقديم الاحرام على المواقيت فى الاشهر كما سنذكره وانما كره تقديم الاحرام على اشهر الحج مطلقا وان كان شرطا لانه يشبه الركن فيراعى مقتضى ذلك الشبه احتياطا ولو كان ركنا حقيقة لم يصح قبل اشهر الحج فاذا كان شبيها به كره قبلها لشبهه وقربه من عدم الصحة ولشبة الركن لم يجز لفائت الحج استدامة الاحرام ليقضى به من قابل كما فى الفتح والبرهان (قوله والعمرة سنة) اى مؤكدة وقيل فرض كفاية وهو قول محمد بن الفضل البخارى وقيل واجبة لا فرض عين واربعة كما قال الشافعى كذا فى البرهان ﴿قوله وهى طواف وسعى﴾ اقول معظم الطواف ركنها والسعى واجب فيها كما هو فى الحج وكذا الحلق فى الصحيح وقيل ان الحلق شرط الخروج منها كما ان الاحرام شرط لانعقادها كما فى البرهان ﴿قوله وكرهت يوم عرفة واربعة بعده﴾ اى فى حق المحرم للحج اومريد الحج وهو الاظهر وعن ابى يوسف انها لا يكره فى يوم عرفة قبل الزوال فان اهل بها فى الايام

الخمسة رفضها وعليه دم وان مضى عليها صح ولزمه دم للجمع بينهما اما فى الاحرام او الافعال الباقية كما فى البرهان ومما اختاره الكمال من العمرة للمكى فى اشهر الحج وان لم يحج وبه يزاد على ان العمرة تكره فى خمسة ايام للمكى وغيره ﴿قوله مواقيت الاحرام﴾ المواقيت جمع ميقات وهو الوقت المعين استعير للمكان المعين كما فى الفتح ﴿قوله ذو الحليفة للمدنى﴾ اقول فان جاوز المدنى او من هو فى حكمه ذا الحليفة الى الجحفة فاحرم عندها فلا بأس به والافضل ان يحرم من ذى الحليفة ولا دم عليه فى الاظهر وروى عن ابى حنيفة ان عليه دما كما فى الفتح وقال فى البرهان يستحب على ظاهر المذهب للمار على ميقاتين او بينهما ان يحرم من اولهما وقيل يجب اه والحليفة بضم الحاء المهمله والفاء بينه وبين مكة نحو عشر مراحل او تسع وبينه وبين المدينة ستة اميال وقيل سبعة وهو ابعد المواقيت وبهذا المكان آبار تسميه العوام آبار على قيل لان عليا رضى الله عنه قاتل الجن فى بعضها وهو كذب من قائله ذكره الحلبى فى مناسكه كذا فى البحر ﴿قوله وذات عرق﴾ بكسر العين وسكون الراء لاهل المشرق والمغرب من مكة قيل وبينها وبين مكة مرحلتان ﴿قوله وجحفة﴾ بضم الجيم وسكون الحاء المهملة واسمها فى الاصل مهيعة نزل بها سيل جحف اهلها اى استأصلهم فسميت جحفة وبينها وبين مكة ثلاث مراحل وعلى ثمانية مراحل من المدينة وهى قرية بين المغرب والشمال من مكة من طريق تبوك وهى طريق اهل الشام ونواحيها اليوم وهى ميقات اهل مصر والمغرب والشام قيل ان الجحفة قد ذهبت اعلامها ولم يبق منها الا رسوم خفية لا يكاد يعرفها الا بعض سكان ﴿٢١٨﴾ تلك البوادى فلذا والله اعلم اختار الناس من المكان المسمى برابض وبعضهم يجعله بالغين احتياطا لانه قبل الجحفة بنصف مرحلة او قريب من ذلك كذا فى البحر ﴿قوله وقرن فى المغرب بسكون الراء﴾ اى وفتح القاف وهو جبل مطل على عرفات بينه وبين مكة نحو مرحلتين ميقات اهل نجد ﴿قوله وفى الصحاح بفتحها﴾ قال الكمال وخطئ اى صاحب الصحاح بان المحرك اسم قبيلة اليها ينسب اويس القرنى ﴿قوله ويلملم﴾ مكان جنوبى مكة وهو جبل من جبال تهامة على مرحلتين من مكة لليمنى كما فى البحر ﴿قوله ولمن مر بها﴾ اقول فان كان فى بحر او بر لا يمر بواحد من هذه المواقيت المذكورة قالوا عليه ان يحرم اذا حاذى آخرها ويعرف بالاجتهاد وعليه ان يجتهد فان لم يكن بحيث يحاذى فعلى مرحلتين الى مكة كذا فى الفتح ﴿قوله وجاز تقديمه﴾ اى الاحرام عليها اى المواقيت المراد بالجواز الحل والا فالصحة للاحرام على الميقات ومحل الجواز ما اذا كان فى اشهر الحج وما اذا امن على نفسه من محظور الاحرام واذا انتفت الافضلية لعدم ملك نفسه هل يكون الثابت الاباحة او الكراهة روى عن ابى حنيفة انه مكروه كما فى الفتح ﴿قوله او لحاجة اخرى﴾ اى كالتجارة ومجرد الرؤية او للقتال ودخول النبى صلى الله عليه وسلم بغير احرام يوم الفتح كان مختصا بتلك الساعة ﴿قوله قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم﴾ اى بان قصد الآفاقى موضعا من الحل داخل الميقات كخليص وجدة فاذا حل به التحق باهله فله ان يدخل مكة بلا احرام وينبغى ان لا تجوز هذه الحيلة للمأمور بالحج لانه مأمور بحجة آفاقية واذا دخل مكة بغير احرام صارت حجته مكية فكان مخالفا كذا فى البحر ﴿قوله الا ان يكون القاصد من داخل الميقات الخ﴾ احتراز عما لو كان خارج حد الميقات فيشمل الذى فى الميقات كالذى بعده اذ لا فرق بينهما فى نص الرواية ﴿قوله فله الحل﴾ اى فالحل ميقاته يحرم منه بما اراده من حج وعمرة ويجب عليه الاحرام منه قبل دخوله ارض الحرم وان عجله من داره فهو افضل ﴿قوله ولمن بمكة﴾ اراد به من هو بالحرم لا خصوص الساكن بمكة فلو قال ولمن بالحرم لكان اولى ﴿قوله لان الحج فى عرفات﴾ اقول عدل عن عبارة الهداية حيث قال

(مواقيت الاحرام) اى المواضع التى لا تجاوزها الانسان الا محرما (ذو الحليفة للمدنى (وذات عرق) للعراق (وجحفة) للشامى (وقرن) فى المغرب بسكون الراء وفى الصحاح بفتحها للنجدى (ويلملم) لليمنى (لاهلها) اى لاهل هذه المواضع (ولمن مر بها) من اهل خارجها (وجاز تقديمه) اى الاحرام (عليها) اى المواقيت (لا تأخيره عنها لقاصد) متعلق بقوله جاز (دخول مكة ولو لحاجة) اى للحج او للعمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال فى النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوز الا بالاحرام (الا ان يكون) القاصد (من داخل الميقات فله) اذا كان من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له (الحل) الذى بين المواقيت وبين الحرم (ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل) لان الحج فى عرفات وهى فى الحل فاحرامه من الحرم

فيهاولان اداء الحج فى عرفة لانه نظر فيهابان اسم الموقف عرفات سمى بجمع كاذرعات كذافى الكشاف وعرفة اسم اليوم التاسع من ذى الحجة والذى فى الحل الموقف لااليوم وقول الناس نزلنابعرفة ليس بعربى محض كذانقل صاحب الاقليدس عن الفراء وقال ابن الحاجب فى شرح المفصل ان عرفة وعرفات جميعاعلمان لهذا المكان المخصوص والله اعلم بصحته قاله الاتقانى (**قوله** من اراد احرامه) الاحرام لغة مصدر احرم اذادخل فى الحرم كاشتى اذادخل فى الشتاء كذافى العناية وقال فى غاية البيان الاحرام مصدر قولهم احرم الرجل اذادخل فى حرمة لاتهتك وقال تاج الشريعة الاحرام والتحريم بمعنى وقال الكمال حقيقة الاحرام الدخول فى الحرمة والمراد الدخول فى حرمات مخصوصة اى التزامها والتزامها شرط الحج شرعا غيرانه لا يتحقق ثبوته شرعا الابالنية مع الذكر اوالخصوصية على ماسيأتى (**قوله** وغسله احب) هذا الغسل للتنظيف لاللتطهير فتؤمر به الحائض والنفساء واذا كان للنظافة وازالة الرائحة لايعتبر التيمم بدله عند العجز عن الماء ويؤمر به الصبى ويستحب كمال النظافة فى الذى اراد الاحرام من قص الاظفار والشارب ونتف الابطين وحلق العانة وجماع اهله والدهن ولو مطيبا من الفتح وقاضيخان (**قوله** ولبس ازار اورداء) هذاهو السنة والثوب الواحد الساتر جائز قاله الكمال (**قوله** طاهرين) كان ينبغى ان يزيد جديدين لنفى قول من قال بكراهة لبس الجديد عند الاحرام نص عليه فى العناية وقال فى البحر الافضل الجديد الابيض اه والازار من الحقو اى الخصر والرداء من الكتف يدخل الرداء تحت يمينه ويلقيه على كفته الايسر ويبقى كتفه الايمن مكشوفا ولا يزره ولا يعقده ولا يخلله فان فعل ذلك كره ولا شئ عليه كذافى العناية اقول فى حفظى انه لايطلب منه كشف المنكب الاعند الطواف ليكون مضطبعا وسنذكره عند قوله وطاف للقدوم نقلا عن البحر (**قوله** وتطيب) اطلقه فشمل ماتبقى عينه بعد كالمسك والغالية وكره محمد ماتبقى عينه والاصح عدم الكراهة كمافى البرهان وقال فى البحر وسن استعمال الطيب فى بدنه قيد بالبدن اذلا يجوز التطيب فى الثوب ممايبقى عينه على قول الكل على احدى الروايتين عنهما قالوا وبه نأخذ اه وقال الكمال المقصود من استنان الطيب عند الاحرام حصول الارتفاق به حالة المنع منه فهو على مثال السحور للصوم الا ان هذا القدر ﴿ ٢١٩ ﴾ يحصل بمافى البدن فيغنى عن تجويزه اى تجويز ماتبقى عينه فى الثوب اذلم نقصد كال الارتفاق فى حال الاحرام لان الحاج الشعث التفل وقد قيل يجوز فى الثوب ايضا على قولهما اه (**قوله** وصلى شفعا) اى على جهة السنة بعد اللبس والتطيب ولا يصليهما فى وقت مكروه وتجزئه المكتوبة كتحية المسجد (**قوله** وقال المفرد بحج اللهم الخ) كذا عن انس انه عليه السلام صلى الظهر ثم ركب على راحلته ثم قال اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى فيسأل الله التيسير لانه الميسر لكل عسير ويسأل منه التقبل كماسأل الخليل واسماعيل بقولهما ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم وكذا يسأل فى جميع الطاعات من الصلاة وغيرها لانه الموفق للسداد ولا يكون الاما يريد كمافى التبيين وقال فى الهداية وفى الصلاة لم يذكر مثل هذا الدعاء اى سؤال التيسير لان مدتها يسيرة واداؤها عادة متيسر فيطلب التيسير فى العسير من الامور لافى اليسير منها وكذافى الكافى وقدمنا مافيه من الخلاف اه وقال الكمال وان ذكر بلسانه وقال نويت الحج واحرمت به لله تعالى لبيك الخ فحسن ليجتمع القلب واللسان وعلى قياس ماقدمنا فى شروط الصلاة انما يحسن اذا لم تجتمع عزيمته فان اجتمعت فلا ولم تعلم الرواة لنسكه عليه السلام فصلا فصلا قط روى واحد منهم انه سمعه عليه السلام يقول نويت العمرة ولا الحج اه (**قوله** والمراد تكثير الاجابة) اى اجابة الداعى والكلام فى التلبية من وجوه الاول فى اشتقاقها فقيل انها مشتقة من الب الرجل اذا اقام فى مكان كماقاله المصنف والثانى ان المختار عندنا ان يكون ابتداؤها دبر كل صلاة وكان ابن عمر يلبى حين تستوى به راحلته والثالث انه لاخلاف ان التلبية جواب للدعاء وانما الخلاف فى الداعى فقيل هو الله تعالى كماقال فاطر السموات والارض يدعوكم ليغفر لكم من ذنوبكم وقيل رسول الله كماقال صلى الله عليه وسلم ان سيدا بنى دارا واتخذ مأدبة وبعث داعيا واراد بالداعى نفسه والاظهر ان الداعى هو الخليل عليه السلام على ماروى انه لما فرغ من بناء البيت امر ان يدعو الناس الى الحج فصعد أباقبيس وقال الا ان الله

والعمرة فى الحرم فاحرامها من الحل ليحصل له نوع سفر (من اراد احرامه) اى كونه محرما (توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بحج اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى ثم لبى ينوى بها الحج وهى) أى التلبية أن يقول (لبيك) ورد بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها ان اقيم فى طاعتك اقامة بعد اقامة من الب

تعالى امر ببناء بيت له وقد بنى الا فحجوا فبلغ الله تعالى صوته الناس فى اصلاب ابائهم وارحام امهاتهم فمنهم من اجابه مرة ومرتين واكثر من ذلك وعلى حسب جوابهم يحجون والرابع فى صفة التلبية وهى ان يقول لبيك الخ كما ذكره المصنف والخامس فى كسر الهمزة من ان الحمد وهو قول الفراء وقال الكسائى الفتح احسن كما فى الكافى وقال فى الهداية بالكسر لا بالفتح ليكون ابتداء لا بناء اذ الفتحة صفة للاولى اه يعنى فى الوجه الاوجه واما الجواز فيجوز والكسر على استئناف الثناء وتكون التلبية للذات والفتح على انه تعليل للتلبية اى لبيك لان الحمد والنعمة لك والملك ولا يخفى ان تعليق الاجابة التى لا نهاية لها بالذات اولى منه باعتبار صفة هذا وان كان استئناف الثناء لا يتعين مع الكسر لجواز كونه تعليلا مستأنفا كما فى قولك علم ابنك العلم ان العلم نافعة قال تعالى وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم وهذا مقرر فى مسالك العلة من علم الاصول لكن لما جاز فيه كل منهما يحمل على الاول لاولويته بخلاف الفتح ليس فيه سوى انه تعليل كما فى الفتح والسادس فى الزيادة والنقصان فالنقصان غير جائز لانه المنقول باتفاق الرواة والزيادة تجوز عندنا وفيها الفاظ منها ما قاله المصنف ومنها ما قال ابن مسعود لبيك بعدد التراب لبيك ﴿**قوله** واذالبى﴾ كذا فى الهداية وقال الكمال لم يعتبر مفهوم المخالفة على ما عليه القاعدة من اعتباره من رواية الفقه وذلك لانه يصير محرما بكل ثناء وتسبيح فى ظاهر المذهب وان كان يحسن التلبية ولو بالفارسية وان كان يحسن العربية بخلافه فى الصلاة لان باب الحج اوسع من باب الصلاة حتى قام غير الذكر مقامه كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية والاخرس يحرك لسانه مع النية وفى المحيط تحريك ﴿٢٢٠﴾ لسانه مستحب كما فى الصلاة وظاهر كلام غيره انه شرط ونص محمد على انه شرط واما فى حق القراءة فى الصلاة فاختلفوا فيه والاصح انه لا يلزمه التحريك ﴿**قوله** ناويا للحج او العمرة﴾ اقول لا تتوقف صحة الاحرام على نية نسك لانه اذا ابهم الاحرام بان لم يعين ما احرم به جاز وعليه التعيين قبل ان يشرع فى الافعال فان لم يعين حتى طاف شوطا واحدا كان احرامه للعمرة وكذا اذا احصر قبل الافعال والتعيين فتحلل بدم تعين للعمرة حتى يجب عليه قضاؤها لا قضاء حجة وكذا اذا جامع فافسد ووجب المضى فى الفاسد فانما يجب عليه المضى عمرة ثم اذا نوى مطلق الحج من غير تعيين الفرض ولا النفل فالمذهب انه يسقط الفرض باطلاق نية الحج بخلاف تعيين النية للنفل فانه يكون نفلا وان كان لم يحج الفرض بعد كذا فى الفتح ﴿**قوله** التقليدان يربط قلادة﴾ المراد بها شئ يكون علامة على انها هدى كقطعة نعل او لحا شجر اى قشره كما فى التبيين ﴿**قوله** فيصير به محرما كما فى التلبية﴾ اقول ولكن الافضل الاحرام بالتلبية ولو اشترك جماعة فى بدنة فقلدها احدهم صاروا محرمين ان كان ذلك بأمر البقية وساروا معها كما فى التبيين ﴿**قوله** وتوجه معها يريد الحج﴾ اقول وينبغى ان يكون كذلك لو اراد العمرة ولم اره ﴿**قوله** او بعثها لمتعة﴾ قال ابو اليسر ينبغى ان يكون هدى القران كذلك كذا فى التبيين ﴿**قوله** وان لم يلحقها﴾ اقول انما يصير محرما بهدى المتعة قبل ادراكه اذا حصل التقليد والتوجه فى اشهر الحج واما ان حصلا قبل اشهر الحج فلا يكون محرما حتى يلحقها لان التمتع قبل اشهر الحج غير معتد به نقله الزيلعى عن النهاية معزيا الى الرقيات ﴿**قوله** فقد أحرم﴾ قال الكمال واذا تم الاحرام لا يخرج عنه الا بعمل المناسك الذى احرم به وان افسده الا فى الفوات فبعمل العمرة والا الاحصار فبذبح الهدى اه او تحليل المولى عبده او الزوج زوجته بتقليم ظفرها ونحوه كذا بخط شيخى اه ثم لا بد من القضاء مطلقا وان كان مظنونا اذا افسده بخلاف

(على)

بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه (اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز) وعن عمر رضى الله عنه انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك (واذالبى ناويا) للحج او العمرة (او قلد بدنة نفل) التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما فى التلبية (أو) بدنة (نذر او جزاء صيد او نحوه) كالدماء الواجبة بسبب الجناية فى السنة الماضية (وتوجه معها) اى البدنة (يريد الحج) حال من ضمير توجه (او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها لمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم) جزاء لقوله واذالبى ناويا الخ اصل ذلك ان الشروع فى الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح اذا صادفت فعلا فاذا صادفت التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج وقد اورد صاحب الوقاية قوله او قلد بدنة نفل الخ فى آخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى (ولو اشعرها) اى شق سنامها ليعلم انها هدى (او جللها) اى القى الجل

الصلاة المظنونة اذا ابطلها وبخلاف الطواف كما سنذكره (قوله وبعده يتقي الرفث) اقول يعني بلا مهلة وكان الاولى ان يقال كالكنز فاذا لبيت ناويا فقد احرمت فاتق الرفث الخ لان البعدية لا تفيد ما يفيده الفاء من التعقيب فورا (قوله وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع) كذا في الكافي وهو مفيد انه لا يتقيد بحضرة النساء لانه عقبه في الكافي بقوله الا ان ابن عباس رضي الله عنهما يقول انما يكون الكلام الفاحش رفثا بحضرة النساء اه ومراده بالفاحش ذكر الجماع لانه الوارد عن ابن عباس بقوله ان يصدق الطير ننك لميسا واذ افسر الفاحش به ثبتت المخالفة بين الكافي والهداية من حيثية عدم التقييد بحضرة النساء في الكافي والتقييد به في الهداية لانه قال فيها او الرفث الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء اه وانما قال اي في الهداية بحضرة النساء لان ذكر الجماع في غير حضرتهن ليس من الرفث كما في العناية وفتح القدير والبرهان اه ولكن على هذا يكون قوله او الكلام الفاحش مختصا بغير ذكر الجماع وقد قال تاج الشريعة الكلام الفاحش اي كلام كان (قوله والفسوق يعني المناهي) اي المخرجة عن حدود الشريعة لان الفسوق في الاصل هو الخروج يقال فسقت الفارة اذا خرجت من جحرها لكن اذا اطلق في لسان الشرع يراد به الخروج عن طاعة الله تعالى والخروج عن طاعة الله تعالى حرام في غير حالة الاحرام ففي هذه الحالة اولى احتراما لهذه العبادة وقيل هو التساب والتنابز بالالقاب كذا قاله تاج الشريعة (قوله لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلاة الخ) اي والظلم في الاشهر الحرم قال تعالى فلا تظلموا فيهن انفسكم وانما كانت الحرمة في حالة الاحرام اشد لانها حالة يحرم فيها ﴿٢٢١﴾ كثير من المباحات المقوية للنفس فكيف بالمحرمات الاصلية كذا في الفتح والبرهان (قوله وهو المراء) اي الخصام (قوله وقتل صيد البر) اريد بالصيد المصيد اذ لو اريد به المصدر وهو الاصطياد لما صح اسناد القتل اليه كما في البحر عن المستصفى (قوله لقوله تعالى حرم عليكم صيد البر) قول المدعي اعم فكان ينبغي ان يذكر اول الآية ايضا ليتم الدليل بقوله تعالى احل لكم صيد البحر الآية (قوله والاشارة والدلالة عليه) قال في النهر محل تحريمهما ما اذا لم يعلم المحرم اما اذا علم فلا وقيل يحرم مطلقا والاول اصح اه وسيأتي تمام شروط لزوم الجزاء في الجنايات ان شاء الله تعالى (قوله والتطيب) اقول وكذا لا يمس طيبا بيده وان كان لا يقصد به التطيب ويكره للمحرم شم الزعفران والثمار الطيبة ولا شيء عليه في ذلك كما في قاضيخان (قوله وثمرة الخلاف الخ) هذا الخلاف راجع الى تفسيره وليس باختلاف حقيقة كالاختلاف في الصابئة فعنده يجب الدم كما ذكر وعندهما تجب الصدقة لانه يقتل الهوام ويلين الشعر قيد بالخطمي لانه لو غسل رأسه بالصابون والحرض لا شيء عليه اتفاقا كذا في البحر (قوله وحلق رأسه) اقول ولو للحجامة اما الحجامة في ذاتها والفصد وجبر الكسر والختن وحك الجسد بحيث لا يسقط شعرا ولا يقتل قملا فليس من محظورات الاحرام كما في قاضيخان وغيره والمراد بحلق الشعر ازالته باي شيء كان من الحلق والقص والنتف والتنور والاحراق من اي محل من الجسد مباشرة أو تمكينا (قوله وشعر بدنه) استثنى الحلبي في مناسكه ازالة الشعر النابت في العين فقد ذكر بعض مشايخنا انه لا شيء فيه عندنا كذا في البحر (قوله ولبس قميص) أقول وكذا ما هو في حكمه كالزردية والبرنس من كل شيء معمول على قدر البدن او بعضه بحيث يحيط به بخياطة او تلزيق بعضه ببعض او غيرهما ويستمسك عليه بنفسه كما في البحر ولكن سنذكر ان لبس الخاتم لا يكره فهو خارج من هذا العموم (قوله وسراويل) السراويل اعجمية والجمع سراويلات منصرف في احد استعماليه يذكر ويؤنث والقباء بالمد على وزن فعال ولبس القباء بان يدخل منكبيه ويديه في كميه فلو لم يدخل جاز خلافا لزفر كما لو ارتدى بالقميص ونحوه وما لم يزره اي القباء بازراره ويكره عقد الازار وتخليل الرداء وليس عليه جزاء كما سنذكره في الجنايات ان شاء

على ظهرها (اوبعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا) يكون محرما (وبعده) اي بعد الاحرام (يتقي الرفث) وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع (والفسوق) يعني المناهي وهي حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلاة والتطرب بقراءة القرآن (والجدال) وهو المراء مع الرفقاء والخدم والمكارين (وقتل صيد البر) لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما (والاشارة اليه والدلالة عليه) الاشارة تقتضي الحضور والدلالة الغيبة (والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمي) قيد به لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة (و) يتقي (قصها) اي اللحية وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان

الله تعالى (قوله فيقطع اسفل من الكعبين) المراد بالكعب هنا المفصل الذى فى وسط القدم عند معقد الشراك فيجوز لبس كل شئ فى رجله لا يغطى الكعب سرموزة كانت اومداسا اوغير ذلك (قوله لا الاستظلال بيت ومحمل) اى لا يمس رأسه ولا وجهه فلو اصاب احدهما كره كذا فى البحر وله ان يحمل على رأسه القدر والطبق والاجانة ونحو ذلك لانه ليس بتغطية للرأس ولا يحمل مايغطى به الرأس عادة كالثياب كما فى التبيين (قوله وشد هميان فى وسطه) الهميان بالكسر مايجعل فيه الدراهم ويشد على الحقو ولا يكثره شده سواء كان به نفقته اونفقة غيره وكذا لا يكره شد المنطقة والسيف والسلاح والتختم بالخاتم وعن ابى يوسف انه كره شد المنطقة بالابريسم قاله الزيلعى (قوله واكثر التلبية) بصيغة الماضى ليناسب قوله بعده صلى وكان الانسب لماقبله ان يقول ويكثر والاكثار مستحب قال فى المحيط الزيادة منها على المرة الواحدة سنة حتى يلزمه الاساءة بتركها فتكون فرضا وسنة ومندوبا ويستحب ان يكررها كلما اخذ فيها ثلاث مرات ولاء ولا يقطعها بكلام ولو رد السلام فى خلالها جاز ويكره السلام عليه فى خلالها واذا رأى شيأ يعجبه قال لبيك ان العيش عيش الآخرة ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم عقيب التلبية سرا ويسأل الله الجنة ويتعوذ من النار (قوله برفع الصوت) هو السنة كذا فى غاية البيان فان ترك رفع الصوت كان مسيئا ولا شئ ولا يبالغ فيجهد نفسه كيلا يتضرر كذا فى الفتح والمستحب عندنا فى الدعاء والاذكار الاخفاء الا اذا تعلق باعلانه مقصود كالاذان والخطبة وغيرهما والتلبية للاعلام بالشروع فيما هو من اعلام الدين فكان رفع الصوت بها مستحبا قاله فى العناية (قوله متى صلى) اى فرضا اوواجبا اوسنة فى ظاهر الرواية وخصها الطحاوى ﴿٢٢٢﴾ بالمكتوبات قياسا على تكبير التشريق او علا شرفا اى صعد مكانا مرتفعا وقيل بضم الشين جمع شرفة (قوله واذا دخل مكة بدأ بالمسجد) يعنى بعد مايأمن على امتعته بوضعها فى حرز وقال فى الهداية ولا يضره ليلا دخلها اونهارا لانه دخول بلدة فلا يختص باحدهما اه وكذا قال قاضيخان لكنه قال عقبه والمستحب ان يدخلها نهارا اه وقال الكمال وما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه كان ينهى عن الدخول ليلا فليس تفسيرا للسنة بل شفقة على الحاج من السراق اه وقال فى البحر ويستحب ان يدخل مكة من باب المعلاة ليكون مستقبلا فى دخوله باب البيت تعظيما واذا خرج فمن السفلى ويستحب ان يكون ملبيا فى دخوله حتى يأتى باب بنى شيبة المسمى الآن بباب السلام فيدخل المسجد الحرام منه لان النبى صلى الله عليه وسلم دخل منه متواضعا خاشعا ملبيا ملاحظا البقعة مع التلطف بالمزاحم (قوله وحين رأى البيت كبر وهلل) قال فى البحر لم يذكر المصنف الدعاء عند مشاهدة البيت وهكذا فى المتون وهى غفلة عما لا يغفل عنه فان الدعاء عندها مستجاب وذكر فى المناقب ان الامام اوصى رجلا بان يدعو الله عند مشاهدة البيت باستجابة دعائه ليصير مستجاب الدعوة ومن اهم الادعية طلب الجنة بلا حساب ومن اهم الاذكار هنا الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم اه (قوله ثم استقبل الحجر) شروع فى امر الطواف وهذا مالم يكن عليه فائتة ولم يخف فوت المكتوبة اوالوتر اوالسنة الراتبة اوالجماعة فاذا خشى قدم الصلاة على الطواف ولم يصف الحجر بالاسود اشارة الى انه حين اخرج من الجنة كان ابيض من اللبن وانما اسود بمس المشركين والعصاة كذا فى البحر عن المحيط (قوله واستلمه) اى بعد ما ارسل يديه بعد رفعهما للتكبير وتفسير الاستلام ان يضع كفيه على الحجر ويقبله بلا تصويت والحكمة فى تقبيله ماروى عن على رضى الله عنه انه قال لما اخذ الله تعالى الميثاق على بنى آدم من ذريته كتب بذلك كتابا وجعله فى جوف الحجر فيجئ يوم القيامة ويشهد لمن استلمه كما فى فتاوى قاضيخان (قوله وان عجز عنهما استقبله الخ) اى مشيرا بكفيه نحو الكعبة ثم يقبل كفيه ذكره قاضيخان (قوله وطاف للقدوم مضطبعا) قال فى البحر

لايجد نعلين فيقطع اسفل من الكعبين وثوبا صبغ بماله طيب (الا بعد زواله لا) اى لايتقى (الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل) بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير (وشد هميان فى وسطه) يعنى انه مع كونه مخيطا لا بأس بشده على حقوه (واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى اوعلا شرفا اوهبط واديا اولقى ركبا اواسحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلاة واستلمه) اى تناوله باليد اوبالقبلة او مسحه بالكف (ان قدر بلا ايذاء) اى بلا ايذاء مسلم يزاحمه (والا يمس بما فى يده فيقبله وان عجز عنهما) اى الاستلام والامساس (استقبله مكبرا مهللا حامدا الله تعالى ومصليا على النبى صلى الله عليه وسلم وطاف للقدوم مضطبعا) اى جاعلا

(رداءه)

ينبغي ان يفعله اى الاضطباع قبل الشروع فى الطواف بقليل اه ولو ترك الاضطباع والرمل لاشئ عليه بالاجماع كما فى المعراج (**قوله** سمى به لانه حطم من البيت) اقول فهو فعيل بمعنى مفعول وقيل فعيل بمعنى فاعل اى حاطم كعليم بمعنى عالم لانه جاء فى الحديث من دعا على من ظلمه فيه حطمه الله كذا فى الكافى (**قوله** فانه كان فى الاول من البيت) اقول ليس الحجر كله من البيت بل ستة اذرع منه فقط بحديث عائشة ذكره الكمال (**قوله** حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا) قال الزيلعى ويعيد الطواف كله ولو اعاد على الحجر اى الحطيم وحده اجزأه ويدخل فى الفرجة فى الاعادة ولو لم يدخل بل لما وصل الى الفرجة عاد وراءه من جهة الغرب اجزأه وقال فى الغاية لايعد عوده شوطا لانه منكوس اه قال الكمال وهو بناء على ان طواف المنكوس لايصح لكن المذهب الاعتداد به ويكون تاركا للواجب اه (**قوله** فيبتدى من الحجر) قال الكمال افتتاح الطواف من الحجر سنة وهو ظاهر الرواية كما ذكره فى الجنايات فلو افتتحه من غيره اجزأه وكره عند عامة المشايخ ونص محمد فى الرقيات انه لايجزئه فجعله شرطا ولو قيل انه واجب لايبعد للمواظبة من غير ترك اه فلا ينبغى ان يجزم بالوجوب كما فعل صاحب البحر واخوه فى النهر معزيا الى الكمال ثم قال فى البحر بناء على ماذكره من الوجوب ولما كان الابتداء من الحجر واجبا كان الابتداء متعينا من الجهة التى فيها الركن اليمانى قريبا من الحجر الاسود ليكون مار الجميع بدنه على ﴿۲۲۳﴾ جميع الحجر الاسود وكثير من العوام شاهدناهم يبتدؤن الطواف وبعض الحجر خارج عن طوافهم فاحذره اه ﴿قلت﴾ وهذا اذا لم يكن فى قيامه مسامتا للحجر بأن وقف جهة الملتزم ومال ببعض جسده ليقبل الحجر اما من قام مسامتا بجسده الحجر فقد دخل فى ذلك شئ من جهة الركن اليمانى لان الحجر وركنه لايبلغ عرض جسد المسامت له وبه يحصل الابتداء من الحجر (**قوله** سبعة اشواط) قال فى البحر فلو طاف ثامنا عالما بانه ثامن اختلفوا فيه والصحيح انه يلزم اتمام الاسبوع لانه شرع فيه ملتزما بخلاف ما اذا ظن انه سابع ثم تبين انه ثامن فانه لايلزمه الاتمام لانه شرع فيه مسقطا لاملتزما كالعبادة المظنونة كذا فى المحيط وبهذا علم ان الطواف خالف الحج فانه اذا شرع فيه مسقطا يلزمه اتمامه بخلاف بقية العبادات واعلم ان مكان الطواف داخل المسجد ولو وراء السوارى وزمزم لاخارج المسجد ودعاء الطواف مذكور فى التبيين وغيره ولايتوقت بشئ فيدعو بما احب (**قوله** رمل فى الثلاثة الاول فقط) فان زاحمه الناس فى الرمل وقف فاذا وجد مسلكا رمل لانه لابدل منه فيقف حتى يقيمه على وجه المسنون بخلاف استلام الحجر لان الاستقبال بدل له كذا فى البحر (**قوله** وندب استلام الركن اليمانى) هو ظاهر الرواية كما فى البرهان (**قوله** وعن محمد انه سنة) اى فيقبله مثل الحجر الاسود وهو قول ابى يوسف ايضا كما فى البرهان والدلائل تشهد له وصرح فى غاية البيان انه لايجوز استلام غير الركنين وهو تساهل فانه ليس فيه مايدل على التحريم وانما هو مكروه كراهة التنزيه كذا فى البحر (**قوله** عند المقام) قال فى البحر المراد بالمقام مقام ابراهيم وهى حجارة كان يقوم عليها حين نزوله وركوبه من الابل حين يأتى الى زيارة هاجر وولدها اسماعيل كما فى المصفى وذكر القاضى فى تفسيره انه الحجر الذى فيه اثر قدمه والموضع الذى كان فيه حين قام عليه ودعا الناس الى الحج وقيل مقام ابراهيم الحرم كله اه قلت لكن يبعد القول الاخير قول المصنف اوغيره من المسجد ثم هذا بيان الافضل والاخيث اراد ولو بعد الرجوع الى اهله لانها

رداءه تحت ابطه الايمن ملقيا طرفه على كتفه الايسر (وراء الحطيم) وهو قطعة جدار فى طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمى به لانه حطم من البيت فانه كان فى الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجزه احتياطا لكن ان استقبل المصلى الحطيم وحده لم يجزه لان فرضية التوجه تثبت بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا (آخذا عن يمينه مما يلى الباب) اى يمين الطائف والطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبدأ من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب ومابين الحجر الى الباب هو الملتزم (سبعة اشواط) اى سبع مرات متعلق بقوله طاف (رمل فى الثلاثة الاول فقط من الحجر الى الحجر) الرمل ان يهز فى مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حين قالوا اضنتهم حمى يثرب ثم بقى الحكم بعد زوال السبب فى زمن الرسول صلى الله عليه وسلم وبعده ويمشى فى الباقى على هينته (وكلما مر به) اى الحجر (فعل ماذكر) من الاستلام (وندب استلام الركن اليمانى) وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما (وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام اوغيره من المسجد وهو) اى طواف

على التراخى مالم يرد طواف اسبوع آخر لما انه يكره وصل الاصابيع عند ابى حنيفة و محمد مطلقا خلافا لابى يوسف اذا صدرت عن وتر وهذا الخلاف اذا لم يكن فى الوقت المكروه اما فى الاوقات المكروه فيها الصلاة فانه لا يكره الوصل مطلقا اجماعا ويؤخر ركعتى الطواف الى وقت مباح ذكره ابن الضياء (**قوله** ثم عاد واستلم الحجر) قال قاضيخان وهذا الاستلام لافتتاح السعى بين الصفا والمروة فان كان لا يريد بعد هذا الطواف السعى لا يعود الى الحجر اه (**قوله** وخرج فصعد الصفا) كان الاولى التعبير بثم ليرتبه على الطواف وهو على التراخى ويخرج للسعى من اى باب شاء والخروج من باب الصفا افضل وليس ذلك سنة عندنا كما فى الجوهرة والصعود على الصفا والمروة سنة فيكره تركه ولا شئ عليه ذكره الكمال عن البدائع وتأخير السعى الى طواف الزيارة اولى لكونه واجبا فجعله تبعا للفرض اولى لكن العلماء رخصوا فى اثبات السعى عقيب طواف القدوم تخفيفا على الناس للشغل يوم النحر بنحر الدم والرمى كذا فى العناية عن التحفة (**قوله** ورفع يديه) اى بأن يجعل باطنهما الى السماء كما للدعاء ذكره الكمال (**قوله** ثم يمشى نحو المروة) اى على هينة حتى يبقى بينه وبين الميل الاخضر المعلق ببناء المسجد وركنه قدر ستة اذرع يسرع المشى ويسعى سعيا شديدا لانه كان مبتدأ السعى وانما اخر الميل عن مبدأ السعى بقدر ستة اذرع لانه لم يكن موضع اليق مما وضع فيه الآن والميل الثانى كان متصلا بدار العباس كذا فى المعراج ثم اذا تجاوز بطن الوادى مشى على هينة حتى يأتى المروة (**قوله** يبدأ بالصفا ويختم بالمروة) بيان للواجب فلو بدأ بالمروة لا يعتد بالشوط الاول فى الصحيح كما فى البحر ونقله ابن كمال باشا عن الذخيرة (**قوله** وفى رواية السعى الخ) حكاه ابن كمال باشا بصيغة قيل وقال ابو جعفر ﴿٢٢٤﴾ الطحاوى يفعل ذلك سبع مرات مرات يبتدئ فى كل مرة بالصفا ويختم بالمروة (**قوله** ويختم بالمروة) صريح فى ان الرجوع غير معتبر عنده ولا يجعله شوطا آخر كما لا يجعله جزء شوط فما قيل فى رواية الطحاوى السعى من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون اربعة عشر شوطا على الرواية الاولى ويقع الختم على الصفا ليس بذاك اه ومثله فى فتح القدير (**قوله** ثم سكن بمكة محرما) اقول ويستحب له اذا فرغ من السعى ان يصلى ركعتين فى المسجد ليكون ختم السعى كالطواف ويستحب (وخطب) دخول البيت اذا لم يؤذ احدا وينبغى ان يقصد مصلى النبى صلى الله عليه وسلم قبل وجهه وقد جعل الباب قبل ظهره حتى يكون بينه وبين الجدار الذى قبل وجهه قريب ثلاثة اذرع ثم يصلى فاذا صلى الى الجدار المذكور يضع خده عليه ويستغفر الله ويحمده ثم يأتى الاركان فيحمد ويهلل ويسبح ويكبر ويسأل الله ماشاء ويلزم الادب ما استطاع بظاهره وباطنه وليست البلاطة الخضراء بين العمودين مصلى النبى صلى الله عليه وسلم وما تقوله العامة من العروة الوثقى وهو موضع عال فى جدار البيت بدعة باطلة لا اصل لها والمسمار الذى فى وسط البيت يسمونه سرة الدنيا يكشف احدهم سرته ويضعها عليه فعل من لا عقل له فضلا عن علم قاله الكمال (**قوله** ثم سكن بمكة محرما) اى حراما وهما بمعنى واحد كما فى المعراج وفى كلام المصنف ايماء الى انه لا يجوز فسخ الحج الى العمرة وما ورد فى الصحيحين به فهو منسوخ او محمول على تخصيص الصحابة كذا فى البحر (**قوله** وطاف بالبيت نفلا ماشاء) قال فى الكافى لكنه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة لان التنفل بالسعى غير مشروع اه والطواف افضل من الصلاة نفلا فى حق الافاق وقلبه للمكى كذا فى الجوهرة ويغتنم الدعاء فى مواطن الاجابة وهى خمسة عشر موضعا نقلها الكمال عن رسالة الحسن البصرى بقوله فى الطواف وعند الملتزم وتحت الميزاب وفى البيت وعند زمزم وخلف المقام وعلى الصفا وعلى المروة وفى السعى وفى عرفات وفى المزدلفة وفى منى وعند الجمرات وذكر غيره اى الحسن البصرى انه يستجاب عند رؤية البيت وفى الحطيم لكن الثانى هو تحت الميزاب اه ورأيت نظما للشيخ العلامة عبد الملك بن جمال الدين بن منلازاده العصامى ذكر فيه المواطن للدعاء بمكة المشرفة وعين ساعاتها زيادة على ما فى رسالة الحسن البصرى رحمه الله تعالى طبق ما صرح به الشيخ العلامة ابو بكر بن الحسن النقاش

القدوم ويسمى طواف التحية ايضا (سنة للافاقى ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد فيها) اى المروة (وفعل ما فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة) يعنى ان السعى من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعى من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفى رواية السعى من الصفا الى مروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا (ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ماشاء

* المفسر رحمه الله فى مناسكه فكانت خمسة عشر موضعا فقال * قد ذكر النقاش فى المناسك * وهو لعمرى عمدة للناسك *
* ان الدعاء فى خمسة وعشره * بمكة يقبل ممن ذكره * وهى المطاف مطلقا والملتزم * بنصف ليل فهو شرط ملتزم *
* وداخل البيت بوقت العصر * بين يدى جزعيه فاستقر * وتحت ميزاب له وقت السحر * وهكذا خلف المقام المفتخر *
* وعند بئر زمزم شرب الفحول * اذا دنت شمس النهار للافول * ثم الصفا ومروة والمسعى * بوقت عصر فهو قيد يرعى *
* كذا منى فى ليلة البدر اذا * تنصف الليل فخذما يحتذى * ثم لدى الجمار والمزدلفه * عند طلوع الشمس ثم عرفه *
* بموقف عند مغيب الشمس قل * ثم لدى السدرة ظهرا وكمل * وقد روى هذا الوقوف طرا * من غير تقييد بما قدمرا *
* بحر العلوم الحسن البصرى عن * خير الورى ذاتا ووصفا وسنن * صلى عليه الله ثم سلما * وآله والصحب ما غيث همى *
اه قلت ولا يخفى ان الجمار ثلاثة وانه ليس فى كلام الحسن ذكر السدرة فيها تبلغ ستة عشر موضعا فتنبه له (**قوله** وخطب الامام) يعنى خطبة واحدة من غير ان يجلس بين الخطبتين بعد صلاة الظهر وكذلك الخطبة الثالثة التى بمنى واما الثانية التى بعرفة فيجلس بينهما وهى قبل صلاة الظهر ويبدأ فيهن بالتكبير ثم بالتلبية ثم بالتحميد كما يبدأ فى خطبة العيدين اى بالتكبير ويبدأ بالتحميد فى ثلاث خطب خطبة الجمعة والاستسقاء والنكاح كذا فى المبتغى ولا يخالفه فى خطبة عرفة قول الزيلعى وصفة الخطبة التى بعرفة ان يحمد الله تعالى ويثنى عليه ويهلل ويكبر ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس ويأمرهم بما امر الله وينهاهم عما نهاهم عنه ويعلمهم المناسك الخ اه لانه ﴿٢٢٥﴾ لم يذكر ما يقتضى الترتيب فيما يبدأ به (**قوله** فاذا صلى الفجر بمكة ثامن الشهر خرج

> وخطب الامام سابع ذى الحجة بعد الزوال وصلاة الظهر) اعلم ان فى الحج ثلاث خطب احداها قبل يوم التروية بيوم وهى هذه (يعلم فيها المناسك) اى الخروج الى منى (والصلاة بعرفات والافاضة فاذا صلى) بمكة (الفجر ثامن الشهر) وهى غداة التروية سمى بذلك لانهم يروون الابل فى هذا اليوم (خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الابطن عرنة) لما ورد فى الحديث (فبعد الزوال) قبل الظهر (خطب) الامام (خطبتين) هذه هى الخطبة الثانية (كالجمعة) يعنى يجلس بينهما (يعلم فيهما الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمى الجمار والنحر والحلق وطواف الزيادة

الى منى) كذا فى الهدايه وقال الكمال ظاهر هذا الترتيب اعقاب صلاة الفجر بالخروج الى منى وهو خلاف السنة ولم يبين فى المبسوط خصوص وقت الخروج واستحسن فى المحيط كونه بعد الزوال وليس بشئ وقال المرغينانى بعد طلوع الشمس وهو الصحيح وذكر وجه ذلك ويستحب ان يصلى الظهر بمنى يوم التروية هذا ولا يترك التلبية فى احواله كلها حال (درر ١٥ ل) اقامته بمكة فى المسجد وخارجه الا حال كونه فى الطواف ويلبى عند الخروج الى منى اه (**قوله** سمى بذلك لانهم يروون الابل فى هذا اليوم) اقول لعله سقط منه لفظة كانوا اى كانوا يروون الابل فى هذا اليوم لعدم الماء بعرفة اذ ذاك هذا وقيل سمى بيوم التروية لتروى ابراهيم عليه السلام فى رؤيته ليلة ذبح ولده وقيل غير ذلك كما فى البحر والعناية وعرفة سميت بها لان آدم عليه السلام عرف حواء فيها وسميت المزلفة مزدلفة لان آدم وحواء ازدلفا فيها اى اجتمعا وسميت منى بها لان الحيوان يصيبون الى مناياهم والمنايا جمع المنية وقيل سمى منى لما يمنى فيه من الدماء اى يراق وهى قرية فيها ثلاث سكك بينه وبين مكة فرسخ وهو من الحرم والغالب عليه التذكير والصرف وقد يكتب بالالف كذا فى المعراج وقيل فى التسمية غير ذلك ذكره الاتقانى وتاج الشريعة والاكمل (**قوله** ومكث بها الى فجر عرفة) اقول ويستحب ان ينزل بقرب مسجد الخيف كما فى البحر ويصلى الفجر يوم عرفة بغلس كذا فى المعراج وهو وارد على ما قدمناه انه لا يصلى الفجر بغلس الا يوم النحر فيزاد ويوم عرفة على هذا (**قوله** ثم راح الى عرفات) اقول لا يستفاد منه وقت الذهاب المسنون والسنة الذهاب الى عرفات بعد طلوع الشمس كما فى الخروج من مكة الى منى كذا فى الفتح ولا يخفى انه يفيد عدم التغليس بصلاة الفجر الا ان يقال يفعله ليهيئ امره للخروج (**قوله** وكلها موقف) اقول كما ان شعاب مكة كلها منحر كذا فى البحر (**قوله** قبل الظهر) على حذف مضاف اى قبل صلاة الظهر خطب الامام اى فى مسجد نمرة كما فى البرهان فان ترك الخطبة او خطب قبل الزوال اجزأه وقد اساء كذا فى الجوهرة ولا يخالفه قول الزيلعى لو خطب قبل الزوال جاز لحصول المقصود اه اذ يراد بالجواز الصحة مع الكراهة

(قوله فيصلي باذان) اى بعد صعود المنبر فى ظاهر الروايه وقيل يراه ابو يوسف قبل الصعود فى رواية وفى اخرى بعد الخطبة ويقرأ فى الصلاتين سرا ولا يفصل بينهما بنفل فان فعل سن الاذان للعصر فى ظاهر الرواية وعن محمد انه لا يعاد لان الوقت قد جمعهما كذا فى البرهان والمراد بالنفل ما يشمل السنة الراتبة كما سنذكره وقال فى البحر لا يصلى سنة الظهر البعدية وهو الصحيح فبالاولى ان لا يتنفل بينهما فلو فعل كره واعاد الاذان للعصر اه وقال الكمال ما فى الذخيرة والمحيط من انه يصلى بهم العصر فى وقت الظهر من غير ان يشتغل بين الصلاتين بالنافلة غير سنة الظهر ينافى حديث جابر اذ قال فصلى اى النبى صلى الله عليه وسلم الظهر ثم اقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيأ وكذا باقى اطلاق المشايخ رحمهم الله فى قولهم ولا يتطوع بينهما فان التطوع يقال على السنة اه قلت يؤيده ما نقله ابن الشحنة وتاج الشريعة عن التجنيس لصاحب الهداية لا يأتى بسنة الظهر حتى لو اتى بها اعاد الاذان للعصر عندهما اه اى عند ابى حنيفة وابى يوسف فقول صاحب الهداية فيها ولا يتطوع بين الصلاتين فلو انه فعل فعل مكروها واعاد الاذان للعصر فى ظاهر الرواية خلافا لما روى عن محمد اه فسره نفسه بما يشمل الراتبة فما نقله صاحب الجوهرة عن الذخيرة خلاف الظاهر حيث قال اما سنة الظهر الراتبة اذا صلاها لا تفصل ولا يعاد الاذان اذا اشتغل بها اه وكذا يكره التطوع بعد صلاة العصر يومئذ وان كانت فى وقت الظهر نقله فى شرح المنظومة لابن الشحنة (قوله والاحرام) اقول ولو احرم بعد الزوال على الصحيح وقيل لا بد من تقديمه على الزوال كذا فى التبيين (قوله اى الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعى) اى ذكر هذا المفسر وهو ما ذكره المصنف متنا بقوله والاحرام للحج اه ليحترز به عن احرام العمرة اه واعلم ان شرائط جواز الجمع عند ابى حنيفة خمسة الوقت والمكان والاحرام والامام والجماعة وعندهما الامام والجماعة ليسا شرطا اه ويزاد سادس وهو صحة الظهر ﴿٢٢٦﴾ حتى لو تبين فساد الظهر اعاده والعصر جميعا كما فى التبيين ويشترط ادراك شئ من كل من الصلاتين مع الامام فان ادرك احدى الصلاتين فقط لا يجوز له الجمع عند ابى حنيفة كما فى الجوهرة ولا يجوز للامام الجمع وحده عند الامام وعندهما يجوز ولو نفروا عنه بعد الشروع جاز له الجمع واختلفوا فيما اذا نفروا قبل الشروع على قوله فوجه الجواز الضرورة اذ لا يقدر ان يجعل غيره مقتديا به ذكره الزيلعى لكن قال فى البرهان والامام والاحرام فى الصلاتين (ونزل) شرط للجواز عند ابى حنيفة وهما اقتصرا على الاحرام وهو الاظهر اه فيسقط شرط الامام والجماعة على الاظهر (قوله ثم ذهب الى الموقف) هذا على جهة السنة لانه لا يتعين الذهاب الى الموقف من ابتداء الزوال بل لو اخره جاز كما فى الفتح (قوله بغسل سن) ويغتسل بعد الزوال بعرفات (قوله ووقف الناس خلفه) قال فى الهداية وينبغى ان يقفوا وراء الامام ليكون مستقبل القبلة وهذا بيان الافضلية اه والوقوف على الراحلة وهى المركب من الابل ذكرا كان او انثى افضل والوقوف قائما افضل من الوقوف قاعدا كذا فى الجوهرة ويجتهد على ان يقطر من عينيه قطرات من الدمع فانه دليل القبول ويدعو لابويه واهله واخوانه واصحابه ومعارفه وجيرانه ويلح فى الدعاء مع قوة الرجاء للاجابة ولا يقصر فيه فان هذا اليوم لا يمكنه تداركه لا سيما اذا كان من الافاق عن طلحة بن عبيد الله انه عليه السلام قال افضل الايام يوم عرفة اذا وافق يوم الجمعة وهو افضل من سبعين حجة فى غير جمعة رواه رزين عن معاوية فى تجريد الصحاح قاله الزيلعى وكذا نقله فى معراج الدراية بقوله وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال افضل الايام يوم عرفة اذا وافق يوم جمعة وهو افضل من سبعين حجة ذكره فى تجريد الصحاح بعلامة الموطأ اه (قوله وبعد الغروب اتى مزدلفة) اقول والافضل ان يمشى على هينته واذا وجد فرجة يسرع من غير ان يؤذى احدا ودعاء الدفع والوقوف بعرفة ذكره الزيلعى فليراجع (قوله وكلها موقف الا وادى محسر) بكسر السين وتشديدها هو بين مكة وعرفات كذا فى العناية عن يسار الموقف كما فى المعراج وقال فى البحر وادى محسر موضع فاصل بين منى ومزدلفة ليس

فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج) اى الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعى (فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة) هذا التفريع احسن من تفريع الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية (ثم احرم لا يجمع) اى لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر فى وقت بل لا يجوز العصر الا فى وقته (ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب اتى المزدلفة وكلها موقف الا وادى محسر

من واحد منهما قال الازرقى وادى محسر خمسمائة ذراع وخمس واربعون ذراعا اهـ وسمى محسر الان فيل اصحاب الفيل حسر فيه اى اعيا وكل قاله الزيلعى وقدم المصنف ان عرفات كلها موقف الا بطن عرنة وهو واد بحذاء عرفات عن يسار الموقف كما فى المعراج وقال فى غاية البيان قيل ان بعضهم كانوا يتكبرون وينزلون معتزلين عن الناس فى بطن عرنة وبطن محسر فامر الشرع بمخالفتهم رداعليهم (قوله ونزل عند جبل قزح) اقول سمى بذلك لارتفاعه وهو لا ينصرف للعلمية والعدل من قزح اذا ارتفع كما فى الجوهرة وهو الموقف فينزل عنده كيلا يضيق على المار الطريق ويكثر من الاستغفار (قوله وصلى العشاءين باذان واقامة) بخلاف الجمع الاول لان العشاء فى وقته بخلاف العصر فيعلم بالاقامة التقديم عن وقته ولا يتطوع بين العشاءين لانه عليه السلام لم يتطوع بينهما متفق عليه ولو تطوع او تشاغل بشئ اخر بينهما اعاد الاقامة كذا فى التبيين (قوله فانه ان صلى المغرب الخ) اقول ومحل عدم الجواز ما لم يخف طلوع الفجر فاذا اخشى طلوعه قبل ان يصل الى مزدلفة صلى المغرب فى الطريق واذا صلاهما واحده اجزأه والسنة ان يصليهما مع الامام كذا فى الجوهرة (قوله ودعا) اى مجتهدا فى دعائه ويدعو الله ان تم مراده وسؤاله فى هذا الموقف كما تمه لمحمد صلى الله عليه وسلم كما روى فى حديث العباس بن مرداس انه صلى الله عليه وسلم استجيب له دعاؤه لامته حتى الدماء والمظالم كذا ذكره الزيلعى وصاحب الهداية الا ان صاحب الهداية رواه عن ابن عباس ونقل الكمال انهم قالوا انه وهم وانما هو فى حديث العباس بن مرداس اهـ ويجوز فى حتى الدماء والمظالم الرفع والجر كما فى غاية البيان (قوله هذا الوقوف بمزدلفة واجب) اقول وقال مالك سنة وقال الليث بن سعد ركن ووقت ﴿ ٢٢٧ ﴾ الوقوف بها من حين طلوع الفجر الى ان يسفر جدا فاذا طلعت الشمس خرج وقته فلا يجوز الوقوف قبل الفجر ولا بعد طلوع الشمس ولو وقف فيها فى هذا الوقت او مر بها جاز كما فى عرفات كما فى التبيين والتشبيه من حيث الصحة فقط ولا يلزمه هنا شئ نص عليه الكمال والمبيت بالمزدلفة سنة وقال مالك واجب وهو احد قولى الشافعى (قوله حتى يجب بتركه بلا عذر دم) اقول والعذر بان كان به علة او ضعف او كانت امرأة تخاف الزحام فلا شئ عليه كما فى الكافى وكل واجب فى الحج لا يجب بتركه بعذر شئ لكن يرد عليه ما نص الشارع بقوله فمن كان منكم مريضا او به اذى من رأسه ففدية اهـ ولم يقيد فى المحيط خوف الزحام بالمرأة بل اطلقه فشمل الرجل فقال لو مر قبل الوقت لخوفه لا شئ عليه كما فى البحر اهـ قلت وكذلك اطلقه الزيلعى فقال ولو دفع الحاج الى منى بليل لعذر به من ضعف او علة جاز ولا شئ عليه اهـ (قوله واذا اسفر) قال الكمال وعن محمد فى حد الاسفار اذا اسار الى طلوع الشمس قدر ركعتين دفع وهذا بطريق التقريب اهـ ووقع فى نسخ القدورى واذا طلعت الشمس افاض الامام قال صاحب الهداية وهو غلط والصحيح اذا اسفر افاض الامام والناس معه لان النبى صلى الله عليه وسلم دفع قبل طلوع الشمس اهـ وقال الاكمل اقول معنى قوله واذا طلعت الشمس اى اذا قربت الى الطلوع وفعل ذلك اعتمادا على ظهور المسئلة اهـ وقال الاتقانى الغلط وقع من الكاتب لا من القدورى نفسه الا ترى ان الشيخ ابا نصر البغدادى رحمه الله وهو من تلامذة الشيخ ابى الحسين القدورى رحمه الله قد اثبت لفظ القدورى فى هذا الموضع فى شرحه بقوله قال ثم يفيض الامام من مزدلفة قبل طلوع الشمس والناس معه حتى يأتى منى واثبت الامام ابو الحسين القدورى فى شرحه لمختصر الكرخى مثل هذا ايضا فقال ويفيض الامام قبل طلوع الشمس فيأتى منى (قوله اتى منى) اقول واذا بلغ بطن محسر اسرع ان كان ماشيا وحرك دابته ان كان راكبا قدر رمية حجر لان النبى صلى الله عليه وسلم فعل ذلك كذا فى البحر وحكمة الاسراع فيه مخالفة النصارى فانه موقفهم كذا فى المعراج ﴿تنبيه﴾ لم يذكر المصنف موضع اخذ الجمار ونقل فى البحر عن مناسك الكرمانى انه يدفع من المزدلفة بسبع حصيات وقال قوم بسبعين

ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة) ههنا جمع المغرب والعشاء فى وقت العشاء (واعاد مغربا اداه فى الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر) فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابى حنيفة ومحمد فتجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فذا محال اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء نفس الصلاة فقد اداها فى الوقت فلا وجه للقضاء (وصلى الفجر بغلس) وهو الظلمة فى آخر الليل (ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا) هذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم (واذا اسفر اتى منى

حصاة وليس مذهبنا اهقلت يعارضه قول الجوهرة ويستحب ان يأخذ حصى الجمار من المزدلفة أو من الطريق اه وكذا قال فى الهداية يأخذ الحصى من اى موضع شاء اهفالنفى ليس الا على التعيين اى لا يتعين الاخذ من المزدلفة لنا مذهبا وماقاله فى الهداية يقتضى خلاف ماقيل انه يلتقطها من الجبل الذى على الطريق فى المزدلفة قال بعضهم جرى التوارث بذلك وماقيل يأخذ من المزدلفة سبعا رمى جمرة العقبة من اليوم الاول فأفاد انه لا سنة فى ذلك يوجب خلافها الاساءة وعن ابن عمر انه كان يأخذها من جمع اهولا يأخذها من موضع الرمى لان السلف كرهوه لانه المردود ومع هذا لو رمى به جاز مع الكراهة وماهى الا كراهة تنزيه ويلتقط الحصيات ويكره ان يكسر حجرا واحدا سبعين صغيرا كما يفعله كثير من الناس الآن ويستحب ان يغسل الحصيات قبل ان يرميها ليتيقن طهارتها فانه يقام بها قربة ولو رمى بمتنجسة بيقين كره واجزأه كذافى الفتح ﴿**قوله** ورمى جمرة العقبة من بطن الوادى﴾ اقول هذا هو الافضل ويجعل البيت عن يساره ومنى عن يمينه كما فعل النبى صلى الله عليه وسلم وكان راكبا ولو رماها من فوق العقبة اجزأاهولا يقف بعدهذا الرمى حتى يأتى منزله قاله قاضيخان ﴿**قوله** خذفا بالخاء المعجمة﴾ اى والذال المعجمة نصب على المصدر والخذف صغار الحصى قيل مقدار الحمصة وقيل مقدار النواة وقيل مقدار الانملة ولو رمى با كبر اواصغر اجزأه الاانه لا يرمى بالكبار خشية ان يتأذى به غيره كذافى الجوهرة ﴿**قوله** رمى الحصى بالاصابع﴾ اى برؤس الاصابع قاله ابن كمال باشا وصاحب الجوهرة تبعا لماصححه صاحب النهاية خلافا لما مشى عليه صاحب الهداية كما نذكره ﴿**قوله** وفى المغرب الخ﴾ عليه مشى فى الهداية فقال وكيفية الرمى ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة اهوقال الكمال هذا التفسير يحتمل كلا من تفسيرين قيل بهما احدهما ان يصنع ﴿٢٢٨﴾ طرف ابهامه اليمنى على وسط السبابة ويضع الحصاة على ظاهر الابهام كانه قاعد سبعين فيرميها وعرف منه ان المسنون فى كون الرمى باليد اليمنى والآخر ان يحلق سبابته ويضعها على مفصل ابهامه كأنه عاقد عشرة وهذا فى التمكن من الرمى به مع الزحمة والوهجة عسر وقيل يأخذها بطرفى ابهامه وسبابته وهذا (اجعل) هو الاصح لانه الايسر المعتاد اهوذكر فى الجوهرة كلام الهداية ثم قال وصحح فى النهاية الوجه الاول اى الذى بطرف الابهام والمسبحة اهوصححه ايضا فى الولوالجية وقال لانه اكثر اهانة للشيطان وماتقدم بيان السنة فلو رمى كيفما اراد جاز كذافى البحر ولم يبين المصنف رحمه الله مقدار موضع الرمى وقال فى الهداية مقدار الرمى ان يكون بين الرامى وبين موضع السقوط خمسة اذرع كذا روى الحسن عن ابى حنيفة وقال الكمال ومقام الرامى بحيث يرى موقع حصاه وماقدر به بخمسة اذرع فى رواية الحسن فذاك تقدير اقل مايكون بينه وبين المكان فى المسنون الاترى الى تعليله فى الكتاب اى الهداية بقوله لان مادون ذلك يكون طرحا ولو طرحها طرحا اجزأه لانه رمى الى قدميه الاانه مسئ لمخالفته السنة ولو وضعها وضعا لم يجزه لانه ليس برمى ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه لعدم الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا منها لا يجزئه لانه لم يعرف قربة الا فى مكان مخصوص والقرب قدر ذراع ونحوه ومنهم من لم يقدره كأنه اعتمد على اعتبار القرب وضده البعد فى العرف وهذا بناء على انه لا واسطة بين القرب والبعد اهوقال فى الجوهرة الثلاثة اذرع فى حد البعيد ومادونه قريب اهولو وقعت الحصاة على ظهر رجل او على محمل وثبتت عليه اعادها وان سقطت على سننها ذلك اجزاه ولو رمى بسبع جملة اجزاء عن حصاة والتقييد بالحصى لبيان الاكمل والا فيجوز الرمى بكل ما كان من جنس الارض كالحجر والمدر ومايجوز به التيمم ولو كفا من تراب ولا يجوز بالخشب والعنبر واللؤلؤ والجوهر والذهب والفضة لانه يسمى نثارا كما فى الكافى وغيره ولا يصح بالبعر كذا فى الجوهرة ﴿تنبيه﴾ قدمنا جواز الرمى بكل ما كان من جنس الارض وممن صرح به صاحب الهداية فشمل كل الاحجار النفيسة كالياقوت والزبرجد والزمرد والبلخش والفيروزج والبلور والعقيق وبهذا صرح الزيلعى الا ان الشيخ اكمل الدين رحمه الله قال فى العناية اعترض على صاحب الهداية فى قوله ويجوز الرمى بكل ما كان من اجزاء الارض بالفيروزج والياقوت فانهما من اجزاء الارض حتى جاز التيمم بهما ومع ذلك لا يجوز الرمى بهما حتى لم يقع معتدا بهما فى الرمى واجيب بأن الجواز مشروط بالاستهانة برميه وذلك لا يحصل بهما اه فقد اثبت تخصيص العموم وهو مخالف لنص الزيلعى وخصص بالفيروزج والياقوت دون غيرهما فليتأمل ويحرر ﴿**قوله** وكبر لكل حصاة

ورمى جمرة العقبة من بطن الوادى سبعا) اى سبع حصيات (خذفا) بالخاء المعجمة رمى الحصى بالاصابع وفى المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة فى الرمى (وكبر لكل حصاة) فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم

قال فى الكافى ولو سبح مكان التبير جاز لان المقصود ذكر الله تعالى عند كل حصاة وذا يحصل بالتسبيح كما يحصل بالتكبير اه ولا يقف عندها كما يفيده المصنف ﴿تنبيه﴾ لم يبين المصنف رحمه الله وقت هذا الرمى وله اوقات اربعة وقت الجواز والاستحباب والاباحة والكراهة فالاول ابتداؤه من طلوع الفجر يوم النحر وانتهاؤه اذا طلع الفجر من اليوم الثانى حتى لو أخره اليه لزمه دم عند ابى حنيفة خلافا لهما ولو رمى قبل طلوع فجر النحر لم يصح اتفاقا والثانى من طلوع الشمس الى الزوال والثالث من الزوال الى الغروب والرابع قبل طلوع الشمس من يوم النحر وبعد غروبها كذا فى المحيط وغيره وجعل فى الظهيرية الوقت المباح من المكروه فهى ثلاثة عنده والاكثر على الاول كذا فى البحر ومحمل الكراهة المقتضية للاساءة فى الرمى المكروه على عدم العذر فلا يكون رمى الضعفة قبل الشمس ورمى الرعاة ليلا ملزم الاساءة كذا فى الفتح ﴿قوله وقطع التلبية بأولها﴾ قال الكمال وفى البدائع فاذا زار البيت قبل ان يرمى ويحلق ويذبح قطع التلبية فى قول ابى حنيفة وعن ابى يوسف انه يلبى مالم يحلق او تزول الشمس من يوم النحر وعن محمد ثلاث روايات رواية كابى حنيفة ورواية ابن سماعة من لم يرم قطع التلبية اذا غربت الشمس من يوم النحر ورواية هشام اذا مضت ايام النحر وظاهر روايته مع ابى حنيفة اه وقال فى البحر اشار بالرمى الى انه يقطعها اذا فعل واحدا من الامور الاربعة التى تفعل يوم النحر فيقطعها ان حلق قبل الرمى او طاف للزيارة قبل الرمى والذبح والحلق او ذبح قبل الرمى دم التمتع او القران ومضى وقت الرمى المستحب كفعله فيقطعها اذا لم يرم جمرة العقبة حتى زالت الشمس كذا فى المحيط اه ﴿قوله ثم قصر﴾ التقصير ان يأخذ من رؤس شعر الرأس مقدار انملة كذا فى الهداية وغيرها وقال الزيلعى التقصير ان يأخذ الرجل او المرأة من رؤس ربع الرأس مقدار الانملة اه وقال فى البحر مراد الزيلعى ان يأخذ من كل شعرة مقدار الانملة كما صرح به فى المحيط وفى البدائع قالوا يجب ان يزيد فى التقصير على قدر الانملة حتى يستوفى قدر الانملة من كل شعرة برأسه لان اطراف الشعر غير متساوية عادة قال الحلبى فى مناسكه وهو احسن اه قلت ﴿٢٢٩﴾ يظهر لى ان المراد بكل شعرة اى من شعر الربع على وجه اللزوم

اجعل حجى مبرورا وسعيي مشكورا وذنبى مغفورا (وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء) وانما قاله لان الدم الذى يأتى به المفرد تطوع والكلام فى المفرد (ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء

اومن الكل على سبيل الاولوية فلا مخالفة فى الاجزاء لان الربع كالكل كما فى الحلق ﴿قوله وحلقه افضل﴾ اى حلق الرجل افضل لما ورد من حديث اللهم اغفر للمحلقين ويكتفى بحلق ربع الرأس وحلق الكل اولى ويجب امرار الموسى على رأس الاقرع على المختار ولو كان برأسه قروح لا يمكن امرار الموسى عليه ولا يصل الى تقصيره فقد حل كما فى التبيين ولو خرج الى البادية فلم يجد آلة او من يحلقه لا يجزيه الا الحلق او التقصير وليس هذا بعذر قاله فى البرهان * قلت والحصر غير مراد بل المراد ازالة الشعر ولو بالنار او النورة فيتحلل به لما قال فى شرح المجمع ان اجراء الموسى اى على رأس الاقرع لم يجب لعينه بل لازالة الشعر بدليل انه لو ازال الشعر بالنورة يسقط عنه اجراء الموسى اه ويستحب له قلم اظفاره وقص شاربه بعد الحلق والدعاء قبل الحلق وبعد الفراغ مع التكبير ويستحب دفن الشعر وان رمى به لا بأس وكره القاؤه فى الكنيف والمغتسل ولا يأخذ من لحيته شيئا لانه مثلة ولو فعل لا يلزمه شئ كذا فى البحر ﴿قوله وحل له غير النساء﴾ فيه اشارة الى انه لا تحليل بالرمى لشئ وهو المشهور عندنا وفى غير المشهور ان الرمى محلل لغير النساء كما فى البرهان والطيب ايضا كما فى قاضيخان وكلام المصنف رحمه الله شامل للطيب فيحل ولا تحل الدواعى ولكن نقل فى البحر عن قاضيخان انه يحل له بالرمى كل شئ الا الطيب والنساء وعن ابى يوسف انه يحل له الطيب ايضا وان كان لا يحل له النساء والصحيح ماقلنا لان الطيب داع الى الجماع وانما عرفنا حل الطيب بعد الحلق قبل طواف الزيارة بالاثر اه ثم قال صاحب البحر وينبغى ان يحكم بضعف مافى الفتاوى لما قدمناه اى من حديث الصحيحين عن عائشة قالت طيبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه حين احرم ولحله حين احل قبل ان يطوف بالبيت اه واقول لم يقتصر قاضيخان على مانقله عنه فى البحر لانه نص على مايوافق الهداية ايضا قبل هذا بقوله والخروج عن الاحرام انما يكون بالحلق او التقصير فاذا حلق او قصر حل له كل شئ الا النساء مالم يطف بالبيت مروى ذلك عن عائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم وبعد الرمى قبل الحلق يحل له كل شئ الا الطيب والنساء وعن ابى يوسف يحل له الطيب ايضا وان كان لا يحل له النساء والصحيح ماقلنا لان الطيب داع الى الجماع وانما عرفنا حل الطيب بعد الحلق قبل طواف الزيارة بالاثر اه فكان الانسب لصاحب البحر ان يرد كلام قاضيخان المذكور ثانيا.

بكلامه الاول لانه الزم لموافقة لما فى الهداية ودليله ما فى الصحيحين ولانه تناقض الاول بالثانى وقول قاضيخان وانما عرفنا حل الطيب الى آخره جواب عن سؤال مقدر كانه قيل الطيب داع الى النساء فكان ممنوعا منه مطلقا فخصه بالرمى وحل بالحلق للاثر لكنه لم يأت بدليل لتحليل الرمى لشئ فالمرجع لكلامه الاول الموافق للهداية ولحصره التحلل بالحلق بقوله والخروج عن الاحرام انما يكون بالحلق وبهذا يعلم بطلان ما نسب لقاضيخان من ان الحلق لا يحل به الطيب ﴿قوله وخطب الامام كما فى السابع﴾ اى فيخطب بعد الزوال وصلاة الظهر خطبة واحدة لا يجلس فى وسطها ﴿قوله هذه هى الخطبة الثالثة﴾ كان ينبغى بيان وقتها وهو اليوم الحادى عشر ذكره الزيلعى وعبارة المصنف توهم انها فى العاشر وعندنا يفصل بين كل خطبة واخرى بيوم وقال زفر يخطب فى ثلاثة ايام متوالية اولها يوم التروية اه ﴿قوله قدمر انه فرض﴾ قدمنا انه لا يفترض الاتيان بجميع طواف الافاضة بل بأكثره ويجبر اقله بالدم اذا ترك وهو الصحيح نص عليه محمد فى المبسوط كما نقله الزيلعى ﴿قوله يوما من ايام النحر﴾ اقول هذا على سبيل الوجوب ولا يختص آخره بزمان يفوت بفواته صحته بل العمر وقت لصحته فاذا فعل بعد ايام النحر صح ويجب دم لترك الواجب ﴿قوله والافبهما﴾ اى فبالرمل والسعى يطوف اى معهما فالباء بمعنى مع والمعنى انه ان قدم الرمل والسعى فى طواف القدوم والافعلهما فى طواف الافاضة وقدمنا ان الافضل تأخير السعى الى ما بعد طواف الافاضة وكذلك الرمل ليصيرا تبعا للفرض دون السنة كما فى البحر وقدمنا ايضا ﴿٢٣٠﴾ انه لا يعتد بالسعى بعد طواف القدوم الا ان يكون فى اشهر الحج فليتنبه له فانه مهم ﴿قوله وبه اى بالطواف وحل النساء﴾ ويسقط لفظ وبه كما فعل صدر الشريعة وابن كمال باشا تبعا للهداية والكنز اذ حل النساء انما هو بالحلق السابق لا بالطواف بعده لان الحلق هو المحلل دون الطواف غير انه اخر عمله الى ما بعد الطواف فاذا طاف عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعى اخر عمله الى انقضاء العدة كما فى التبيين وقال فى البحر وهكذا صرح فى فتح القدير انه لا يخرج من الاحرام الا بالحلق فأفاد انه لو ترك الحلق اصلا وقلم ظفره او غطى ﴿وهو﴾ رأسه قاصدا التحلل من الاحرام كان ذلك جناية موجبة للجزاء وحل النساء موقوف على الركن من السبعة اشواط وهو اربعة اشواط فقط اه قلت لكن سنذكر فيما اذا اشترى امة محرمة له تحليلها بقص ظفر ونحوه فقد حصل به التحليل فليتأمل ﴿قوله ثم اتى منى﴾ اقول يعنى بعد ما صلى ركعتى الطواف وكان ينبغى التصريح به كما فعل صاحب الهداية وابن كمال باشا ﴿قوله ورمى الجمار﴾ اقول فأن كان مريضا لا يستطيع الرمى توضع فى يده ويرمى بها او يرمى عنه غيره بأمره وكذا المغمى عليه يعنى وان لم يكن بامره كما فى الفتح والصغير يرمى عنه ابوه ويحرم عنه ذكره الشيخ اكمل الدين فى مسئلة المغمى عليه الآتية قريبا وهذا نص على ما استدل به صاحب البحر من كلام المحيط فى مسئلة المغمى عليه على جواز احرام الاب عن ولده الصغير بالاولى فقال ودل كلامه ان للاب ان يحرم عن ولده الصغير والمجنون ويقضى المناسك كلها بالاولى اه ﴿قوله ورمى الجمار الثلاث بعد زوال ثانى النحر﴾ هو المشهور من الرواية عن الامام فلا يصح قبل الزوال وروى عنه انه ان كان قصده ان يتعجل فى النفر فلا بأس ان يرمى قبل الزوال كما فى الفتح وغيره ﴿قوله ووقف بعد رمى بعده رمى﴾ اقول ليكون الدعاء فى وسط العبادة بخلاف جمرة العقبة لان العبادة قد انتهت كذا فى التبيين ﴿قوله ودعا بحاجته﴾ اى بعد ما حمد واثنى وكبر وهلل وصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ﴿قوله رافعا يديه﴾ اى حذاء منكبيه ويجعل باطن كفيه نحو السماء كما هو السنة فى

وخطب) الامام (كما فى السابع) هذه هى الخطبة الثالثة (يعلم فيها النفر) وهو خروج الحاج من منى (وهو طواف الصدر ثم طاف للزيارة) قد مر انه فرض (يوما من ايام النحر سبعة) اى سبعة اشواط (بلا رمل وسعى ان فعلا) اى الرمل والسعى (قبل والافبهما فان اخره) اى طواف الزيارة (عنها) اى عن ايام النحر (وجب دم) وسنبين فى باب الجنايات ان شاء الله تعالى (واول وقته) اى اول وقت طواف الزيارة (بعد طلوع فجر يوم النحر وهو) اى الطواف (فيه) اى فى يوم النحر (افضل وبه) اى بالطواف (حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلاث بعد زوال ثانى يوم النحر يبدأ بما يلى مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر لكل) اى لكل حصاة رماها (ووقف) اى وقف (فحمد الله تعالى) واثنى عليه (وهلل وكبر وصلى على النبى صلى الله عليه وسلم بعد رمى بعده رمى فقط) اى بعد الرمى الاول والثانى لا الثالث ولا بعد يوم النحر (ودعا بحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث

الادعية وينبغي ان يستغفر للوالدين والمؤمنين والمؤمنات في دعائه بهذا الموقف قال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج كما في الكافي وكذا يستغفر لهم في كل موقف كما في الهداية اهو ينبغي ان يخص والديه واقاربه ومعارفه المؤمنين بالاستغفار بعد عمومه لعامة المؤمنين وقدمنا ما في جوازه للعموم ﴿قوله وان رمى قبل الزوال فيه اى الغد﴾ صوابه رجوع الضمير الى ما بعد الغد اعنى اليوم الرابع ﴿قوله جاز﴾ هذا عند ابي حنيفة استحسانا وقالا رمى الرابع لا يجوز قبل الزوال كالثاني والثالث كما في الهداية ﴿قوله وله النفر اى الخروج الى منى﴾ اقول صوابه الى مكة او من منى ثم ان قوله وله النفر قبل فجره مستدرك بقوله قبله وهو اى المكث احب الا انه اعاده ليبنى عليه عدم جواز النفر بعد فجر الرابع ﴿قوله وجاز الرمى راكبا وفي الاولين ماشيا افضل لا العقبة﴾ كذا قاله صدر الشريعة وابن كمال باشا واحسن منه قول الهداية وكل رمى بعده رمى فالافضل ان يرميه ماشيا والا فيرميه راكبا لان الاول بعده وقوف ودعاء على ماذكرنا فيرمى ماشيا ليكون اقرب الى التضرع وبيان الافضل مروى عن ابي يوسف اهو قال الكمال بعد نقله وفي فتاوى قاضيخان قال ابو حنيفة ومحمد الرمى كله راكبا افضل اه لانه روى ركوبه عليه الصلاة والسلام فيه كله وكان ابو يوسف يحمل ما روى من ركوبه عليه الصلاة والسلام على ظهور فعله ليقتدى به ويسئل ويحفظ عنه المناسك كما ذكر في طوافه راكبا وفي الظهيرية اطلق استحباب المشي قال يستحب المشي الى الجمار وان ركب اليها فلا بأس به والمشي افضل وتظهر اولويته لانا اذا حملنا ركوب النبي صلى الله عليه وسلم على ما قلنا كان اداء العبادة ماشياً اقرب الى التواضع والخشوع خصوصا في هذا الزمان فان عامة المسلمين مشاة في جميع الرمى فلا يأمن ﴿٢٣١﴾ من الاذى بالركوب بينهم بالزحمة اه ما قاله الكمال وقد شاهدت اذية الراكب خصوصا ممن يكون في محفة ومعه اتباعه من الجند ركبانا مع ضيق المحل بكثرة الحاج ﴿قوله وكره ان لا يبيت بمنى﴾ قال الكمال ويكون مسيأ لتركه السنة وقال في الكافي يكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمى ولو بات في غيرها عمدا لا يجب عليه شيء ثم قال في تعليله لان البيتوتة غير مقصودة بل هي تبع للرمى في هذه الايام فتركها لا يوجب الاساءة كالبيتوتة بالمزدلفة ليلة النحر اه فلينظر التوفيق ليدفع التعارض ﴿قوله وعمر كان يؤدب الخ﴾ كذا في الهداية وقال الكمال الله سبحانه اعلم به ثم نقل ان عمر رضي الله عنه كان ينهى ان يبيت احد من وراء العقبة وكان يأمرهم ان يدخلوا منى وانه كره ان ينام احد ايام منى بمكة ﴿قوله ثقله﴾ بفتحتين وجمعه اثقال متاع المسافر وحشمه ﴿قوله ثم نزل بالمحصب﴾ لم يقدر له زمنا وقال قاضيخان ينزل ساعة اه وقال الكمال يصلي فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويهجع هجعة ثم يدخل مكة اه وقال صاحب البحر ان النزول ساعة محصل لاصل السنة واما الكمال فما ذكره الكمال ﴿قوله اسم موضع يقال له الابطح﴾ ويقال له خيف بني كنانة وقال في الامام هو موضع بين مكة ومنى وهو الى منى اقرب وهذا لا تحرير فيه وقال غيره هو فناء مكة حده ما بين الجبلين المتصلين بالمقابر الى الجبال المقابلة لذلك مصعدا في الشق الايسر وانت ذاهب الى منى مرتفعا من بطن الوادي وليست المقبرة من المحصب قاله الكمال ﴿قوله نزل به رسول الله عليه وسلم﴾ اقول وكان نزوله قصدا وهو الاصح حتى يكون النزول به سنة كذا في الهداية ﴿قوله ثم طاف للصدر﴾ عبر بثم المفيدة للترتيب والتراخي فافاد ان ابتداء وقته بعد طواف الزيارة اذا كان على عزم السفر وانه لا آخر لوقته ما دام عازما على السفر حتى لو مكث عاما لا ينوي الاقامة فله ان يطوفه ويقع اداء واذا طافه لا بأس ان يقيم بعد ذلك ما شاء ولكن الافضل ان يطوفه حين يخرج وعن ابي يوسف والحسن اذا اشتغل بعده بعمل بمكة لزمه اعادته وروى عن ابي حنيفة اذا طاف للصدر ثم اقام الى العشاء قال احب الى ان يطوف طوافا آخر كيلا يكون بين طوافه ونفره حائل ولو نفر ولم يطف يجب عليه ان يرجع فيطوفه بغير احرام جديد ما لم يجاوز المواقيت فان جاوزها لم يجب الرجوع عينا بل اما ان يمضي وعليه دم واما

وهو) اى المكث (احب وان رمى قبل الزوال فيه) اى الغد (جاز وله النفر) اى الخروج من منى (الى مكة قبل فجره) اى اليوم الرابع (لا بعده) فانه ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمى الجمار (وجاز الرمى راكبا وفي الاولين) اى ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه (ماشيا افضل لا العقبة) بالجر عطف على الاولين (وكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمى) لان النبي صلى الله عليه وسلم بات بها وعمر رضي الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها (و) كره ايضا (تقديم ثقله) اى متاعه وحوائجه (الى مكة واقامته بمنى للرمى) لانه يوجب شغل قلبه (واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب) اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم (ثم طاف للصدر)

ان يرجع باحرام جديد بعمرة ثم يطوف للصدر ولاشئ عليه لتأخيره وقالوا الاولى ان لا يرجع ويريق مالانه انفع للفقراء وايس عليه لما فيه من دفع ضرر التزام الاحرام ومشقة الطريق كذا فى الفتح ﴿قوله وهو واجب﴾ اقول ولكن لا يشترط له نية معينة حتى لو طاف بعد ما حل النفر ونوى التطوع اجزأه عن الصدر كالو طاف بنية التطوع فى ايام النحر وقع عن الفرض كذا فى البحر ﴿قوله الا على اهل مكة﴾ قال الزيلعى ويلحق بهم اهل ما دون الميقات ومن نوى الاقامة قبل النفر الاول اى الرجوع الى مكة فى اليوم الثالث من ايام النحر لانه صار من اهل مكة بخلاف ما اذا نوى الاقامة بعد ما حل وقت النفر الاول لانه لما حل النفر الاول لزمه التوديع كنية الشروع فيه فلا يسقط بعد ذلك والحائض مستثناة بالنص والنفساء بمنزلة الحائض وليس للعمرة طواف الصدر كعدم طواف القدوم لها اه ﴿قوله ثم شرب من ماء زمزم الخ﴾ اى بعد ما صلى ركعتى طواف الوداع ﴿قوله وقبل العتبة﴾ اى بعد زمزم لما قال الزيلعى اختلفوا اهل يبدأ بالملتزم او بزمزم والاصح انه يبدأ بزمزم وكيفيته ان يأتى زمزم فيستقى بنفسه الماء ويشربه مستقبل البيت ويتضلع منه ويتنفس فيه مرات ويرفع بصره فى كل مرة وينظر الى البيت ويمسح به وجهه ورأسه وجسده ويصب عليه ان تيسر وكان ابن عباس اذا شربه يقول اللهم انى اسألك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء اه وقد ذكر الكمال فصلا مستقلا فى فضل ماء زمزم وذكر فيه ما به يحكم بصحة متن قول النبى صلى الله عليه وسلم ماء زمزم لما شرب له اه وقال الزيلعى بعد سياق حديث ماء زمزم لما شرب له وقد شربه جماعة من العلماء لمطالب جليلة فنالوها ببركته اه وصرح الكمال باسم بعضهم كابن المبارك ﴿قوله ووضع صدره ووجهه على الملتزم﴾ قال الزيلعى المستحب ان يأتى باب البيت اولا ويقبل العتبة ويدخل البيت حافيا ثم يأتى الملتزم فيضع صدره ووجهه ﴿٢٣٢﴾ ويتشبث بالاستار ساعة يتضرع الى الله بالدعاء بما احبه من امور الدارين ويقول اللهم ان هذا بيتك الذى جعلته مباركا وهدى للعالمين اللهم كما هديتنى له فتقبل منى ولا تجعل هذا آخر العهد من بيتك وارزقنى العود اليه حتى ترضى عنى برحمتك يا ارحم الراحمين وقال الكمال الملتزم من الاماكن التى يستجاب فيها الدعاء نقل ذلك عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم قال فوالله ما دعوت قط الا اجابنى اه وقدمناه مع بقية الاماكن المستجاب فيها الدعاء ﴿قوله ورجع القهقرى حتى يخرج من المسجد﴾ قال الزيلعى وفى ذلك اجلال البيت وتعظيمه وهو واجب التعظيم بكل ما يقدر عليه البشر والعادة جارية به فى تعظيم الاكابر والمنكر لذلك مكابر وهذا تمام الحج ثم يرجع الى وطنه اه وقدمنا انه يخرج من مكة من الثنية السفلى لما روى الجماعة الا الترمذى انه عليه وسلم كان يدخل من الثنية العليا ويخرج من الثنية السفلى قاله الكمال ولا يغفل عن زيارة النبى صلى الله عليه وسلم فانها من اعظم المطالب ﴿تنبيه﴾ فى كلام المصنف رحمة الله اشعار بعدم المجاورة بمكة قال ابو حنيفة المجاورة فيها مكروهة ونفى الكراهة ابو يوسف ومحمد قال صاحب البرهان وهو اى قولهما اظهر لقوله تعالى ان طهرا بيتى للطائفين والعاكفين والعكوف المجاورة اه واجاب فى شرح المجمع عن دليلهما بأن العكوف فى الآية بمعنى اللبث دون المجاورة ﴿قوله جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفة الخ﴾ فى تعبيره بجواز الترك تسامح لان فيه ايهام الاتيان به بعد ما وقف بعرفة ولا يأتى به لما فى الهداية وغيرها من لم يدخل مكة ووقف بعرفة سقط عنه طواف القدوم لانه شرع فى ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة اه ولعل السر فى عدوله عن التعبير بالسقوط ان حقيقة السقوط لا تكون الا فى اللازم ولكن عبر به المؤلفون بطريق المجاز عن عدم سنية الاتيان به بعد ما وقف بعرفة لما قلنا انه ما شرع الا فى ابتداء الافعال كما افاده صاحب البحر ﴿قوله من وقف بها ساعة﴾ قال فى البحر المراد بالساعة اليسير من الزمان وهو المحمل عند اطلاق الفقهاء لا الساعة عند المنجمين ﴿قوله صح وقوفه﴾ تبع فيه الهداية ولم يقل تم حجه كصاحب الكنز لان المراد بالتمام الامن من بطلان الحج لا حقيقة التمام لبقاء الركن الثانى وهو طواف الافاضة لكنه

وهو واجب الا على اهل مكة (سبعة) اى سبعة اشواط (بلا رمل وسعى ثم شرب من زمزم وقبل العتبة) اى عتبة الكعبة (ووضع صدره ووجهه على الملتزم) وهو ما بين الحجر والباب (وتشبث) اى تمسك (بالاستار) اى استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى) على فراق الكعبة (ورجع القهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة) ولا شئ عليه بتركه لانه سنة (من وقف بها) اى بعرفات (ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم او الاغماء او جهل انها) اى تلك الارض (عرفات صح) وقوفه

(لان)

اذا وقف نهارا وجب عليه امتداد الوقوف الى مابعد غروب الشمس فان لم يفعل عليه دم وان وقف ليلا لا يجب عليه امتداده كذا فى الجوهرة اى وعليه دم لترك الواجب ﴿ **قوله** لان ماهو الركن قد وجد ﴾ اشار به الى ان النية ليست بشرط لكل ركن الا ان يكون ذلك الركن مما يستقل عبادة مع عدم احرام تلك العبادة فيحتاج فيه الى اصل النية وعن هذا وقع الفرق بين الوقوف والطواف فانه لو طاف هاربا اوطالبا لهارب اولا يعلم انه البيت الذى يجب الطواف به لا يجزيه لعدم النية ولو نوى اصل الطواف جاز ولو عين جهة غير الفرض مع اصل النية لغت حتى لو طاف يوم النحر عن نذر وقع عن طواف الزيارة ولم يجزه عن النذر ولان الوقوف يؤدى فى احرام مطلقا فأغنت النية عند العقد على الاداء عنها فيه بخلاف الطواف الذى يؤدى بعد التحلل من الاحرام بالحلق فلا يغنى وجودها عند الاحرام عنها وهذا الفرق لا يتأتى الا فى طواف الزيارة لا العمرة والاول يعمهما كذا فى الفتح ﴿ **قوله** كذا اى صح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج ﴾ اقول هذا عند ابى حنيفة رحمه الله وسواء احرم الرفيق قبل احرامه عنه اولا واطلق من احرم عنه عن قيد الاغماء وقيده به فى الكنز وغيره فقال ولو اهل عنه رفيقه باغمائه صح اه وقيد بالحج لدلالة حالة المسافر عليه واطلقه عن القيد فى الهداية والكنز وقال فى البحر اطلقه فشمل ما اذا احرم عنه بحجة او عمرة اوبهما من الميقات او بمكة ولم اره صريحا اه قلت وفيه تأمل لان المسافر من بلاد بعيدة ولم يكن حج الفرض كيف يصح ان يحرم عنه بعمرة وليست واجبة عليه وقد يمتد الاغماء ولا يحصل احرام عنه بالحج فيفوت مقصده ظاهرا فليتأمل ﴿ **قوله** لانه لما عاقدهم عقد الرفقة الخ ﴾ فيه اشارة الى ان المراد بالرفيق رفيق القافلة لا الصحبة والمخالطة كما قالوا فى خوف العطش على الرفيق به رفيق القافلة كما صرح به فى البحر عن السراج الوهاج ولو احرم عن المغمى ﴿ ٢٣٣ ﴾ عليه غير رفيقه لا رواية فيه واختلف المشايخ فيه كذا فى الكافى وقال

> لان ماهو الركن قد وجد وهو الوقوف (كذا) اى صح ايضا (لو اهل رفيقه عنه بالحج) لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بأن يحرم عنه اذا اغمى عليه اونام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق اواستيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعن غيره بالنيابة (ومن لم يقف فيها) اى فى عرفات (فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل) اى عام قابل بعده (والمرأة) فى جميع ماذكر (كالرجل

الكمال الرفيق قيد عند البعض وليس بقيد عند آخرين حتى لو اهل غير رفقائه عنه جاز وهو الاولى لان هذا من باب الاعانة لا الولاية ودلالة الاعانة قائمة عند كل من علم قصده رفيقا كان اولا وليس معنى الاحرام عنه ان يجردوه ويلبسوه الازار والرداء بل ان ينووا ويلبوا عنه فيصير هو بذلك محرما كما لو نوى ولبى وينتقل احرامهم اليه حتى كان للرفيق ان يحرم عن نفسه مع ذلك واذا باشر اى الرفيق محظور الاحرام لزمه جزاء واحد بخلاف القارن واعلم انهم اختلفوا فيما لو استمر مغمى عليه الى وقت اداء الافعال هل يجب ان يشهدوا به المشاهد فيطاف به ويسعى ويوقف اولا بل مباشرة الرفقة لذلك عنه تجزئه فاختار طائفة الاول واختار آخرون الثانى وجعله فى المبسوط الاصح وانما ذلك اولى لا متعين ثم اعلم انه اذا اغمى عليه بعد الاحرام فطيف به المناسك فانه يجزيه عند اصحابنا جميعا ويشترط نيتهم الطواف اذا حملوه فيه كما يشترط نيتهم ثم قال الكمال ولا اعلم عنهم تجويز عدم حمله وعدم شهود المشاهد اه وهذا يفيد اجزاء طواف واحد عن الحامل والمحمول بالنية عنهما ويخالفه فى عدم النية مانقله فى البحر عن الاسبيجابى ان من طيف به محمولا اجزأ ذلك الطواف عن الحامل والمحمول جميعا وسواء نوى الحامل الطواف عن نفسه وعن المحمول اولم ينوا او كان للحامل طواف العمرة وللمحمول طواف الحج وعكسه اوكان الحامل ليس بمحرم والمحمول عما اوجبه احرامه ولم ار حكم جناية المغمى عليه بانقلابه على صيد ونحوه ﴿ **قوله** فانه اذا اذن صح بالوفاق ﴾ فيه اشارة الى الخلاف فيما تقدم من مسئلة المغمى عليه والقائل بصحة الاهلال عنه بغير امره ابو حنيفة خلافا لهما فاذا اذن به كما قاله المصنف صح اجماعا لكن لا يعلم من كلامه المخالف من القائل وليس مما ينبغى مع ذكر الاتفاق بعده وعلم مما تقدم جواز اتمام حج من حصل له عته بعد ما احرم وعليه نص الكمال ثم قال لو ان رجلا مريضا لا يستطيع الطواف الا محمولا وهو يعقل ونام من غير عته فحمله اصحابه وهو نائم فطافوا به روى ابن سماعة عن محمد انهم اذا طافوا به من غير ان يأمرهم به لا يجزيه ولو امرهم ثم نام فحملوه بعد ذلك وطافوا به اجزأه وكذلك ان دخلوا به الطواف اوتوجهوا به نحوه فنام وطافوا به اجزاه اه ونقل مثله فى البحر عن المحيط ثم قال فظهر ان النائم يشترط صريح الاذن منه بخلاف المغمى عليه وان طيف به محمولا بغير علة طواف العمرة اوالزيارة وجب الاعادة اوالدم اه ﴿ **قوله** فطاف

الخ﴾ اى تحلل بأفعال العمرة ولادم عليه لفوات الحج ﴿**قوله** لكنها تكشف وجهها لارأسها﴾ تبع فيه الهداية والكنز وقال الزيلعى كان الاولى ان يقول غير انها لاتكشف رأسها ولايذكر الوجه لانها لاتخالف الرجل فى الوجه وانما تخالفه فى الرأس فيكون فى ذكره تطويل بلافائدة ولايقال انماذكره ليعلم انها كالرجل فيه ولوسكت عنه لماعرف لانه انماذكره على سبيل الاستثناء وهو غير صحيح اه فلا يناسب ماقاله صاحب البحر لما كان كشف وجهها خفيا لان المتبادر الى الفهم انها لاتكشف لما انه محل الفتنة نص عليه وان كانا سواء فيه اه وقال الكمال المستحب كماقالوا ان تسدل على وجهها شيئا وتجافيه وقد جعلوا لذلك اعوادا كالقبة توضع على الوجه وتسدل فوقها الثوب ودلت المسئلة على ان المرأة منهية عن ابذال وجهها للاجانب بلا ضرورة وكذلك دل الحديث اى حديث عائشة رضى الله عنها قالت كان الركبان تمربنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فاذ احاذونا سدلت احدانا جلبابها من رأسها على وجهها فاذا جاوزونا كشفناه ﴿**قوله** ولاتسعى بين الميلين﴾ اى فتمشى بينهما على هينتها كباقى السعى بين الصفا والمروة لان سعيها بين الميلين مخل بالستر اولان اصل المشروعية لاظهار الجلد وهو للرجال واشار الى انها لاتضطبع لانه سنة الرمل كذا فى البحر ﴿**قوله** وتقصر﴾ اى كالرجل من ربع شعرها خلافا لماقيل انه لايتقدر فى حقها بالربع بخلاف الرجل كما فى التبيين ﴿**قوله** وتلبس المخيط﴾ قال الكمال لكن لاتلبس المورس ﴿٢٣٤﴾ والمزعفر والمعصفر اه قلت ان كان لصبغ فيه ينفضه فهى والرجل سواء فى المنع من حيثية الطيب وان كان لاينفض فهو جائز لها لان غير المخيط اذا لم ينفض جاز لبسه للرجل ﴿**قوله** وحيضها لايمنع نسكا﴾ كذا فى التبيين وقال صاحب البحر هذا ليس ممانحن فيه اه وفيه تأمل والخنثى المشكل فى جميع ما ذكرناه كالمرأة احتياطا ولا يخلو بامرأة ولا برجل لاحتمال ذكورته وانوثته كمافى التبيين والله سبحانه وتعالى اعلم

لكنها تكشف وجهها لارأسها ولاتلبى جهرا ولاترمل ولاتسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولاتقرب الحجر فى الزحام وحيضها لايمنع نسكا غير الطواف) لانه فى المسجد ولايجوز دخوله للحائض (وهو) اى الحيض (بعد ركنيه) اى الوقوف بعرفات وطواف الزيارة (يسقط الصدر) وهو طواف الوداع (البدن) جمع بدنة (من الابل والبقر) والهدى منهما ومن الغنم كماسيأتى ان شاء الله تعالى

باب القران والتمتع

(القران ان يهل) الاهلال رفع الصوت بالتكبير (بحج وعمرة معا) قال فى الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات الخ وقال الزيلعى اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لواحرم بهما من دويرة اهله اوبعد ماخرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا ولذا قلت ههنا (من الميقات اوقبله فى اشهر الحج اوقبلها) كذا فى الكافى (ويقول بعد الصلاة) يعنى الشفع الذى يصليه مريدا

باب القرآن والتمتع

﴿**قوله** الاهلال رفع الصوت بالتكبير﴾ اقول كذا فى النسخ ولعله بالتلبية لان الكلام فى اهلال مخصوص على وجه السنة خروجا من الخلاف لانه يصح الاهلال بكل ذكر خالص لله تعالى عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف ﴿للاحرام﴾ لايدخل الابالتلبية وعبر المصنف بالاهلال محافظة على معناه الاصلى اذ رفع الصوت غير محتاج اليه للدخول فى الاحرام سواء كان قارنا او مفردا بل الرفع مستحب ولم يتعرض لبيان القران لغة وهو الجمع بين شيئين مصدر قرن من باب ضرب ونصر وكان ينبغى ان تقدم القران لفضله على الافراد الا انه قدم ترقيا من الواحد الى الاثنين والواحد قبل الاثنين كمافى الجوهرة واخر بيان افضليته آخر الباب وكان الاولى تقديمه ﴿**قوله** معا﴾ المعية ليست قيدا لازما لانه لواحرم بعمرة ثم بحجة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط صار قارنا وان طاف لها اربعة ثم احرم بالحج كان متمتعا وكذا يكون قارنا لواحرم بالحج ثم بالعمرة قبل ان يطوف له وقداساء لتقديمه احرام الحج على احرام العمرة ولواحرم للعمرة بعد ماطاف للحج طواف القدوم كان قارنا ويلزمه دم جبر على الصحيح لادم شكر على مايجئ فى موضعه ان شاء الله تعالى كذا فى التبيين ﴿**قوله** قال فى الكنز الخ﴾ اقول ماذكره الزيلعى بناء على ان الميقات ذكر قيدا اتفاقيا فى كلام الكنز ولايتعين ذلك فيجوز ان يكون اشارة الى ان القارن لايكون الا آفاقيا وهو احسن مماذكره الشارح الزيلعى انه قيد اتفاقى كذا فى البحر ﴿**قوله** اوقبله﴾ هو افضل ممالواحرم منه وليس قيدا لازما لانه لواحرم بهما داخل الميقات كان قارنا كماقدمناه ﴿**قوله** ويقول﴾ بالنصب عطف على يهل وهو كناية عن وجدان النية اواعلامها فهو بيان لشرطى دخوله فى القران التلبية والنية افاد الاتيان بالتلبية بقوله يهل والاتيان بالنية بيقول وقوله بعد الصلاة ظرف

متعلق بيقول ويهل فيكونان بعد الصلاة على الوجه الاكمل ويستحب تقديم العمرة على الحج فى الذكر عند الاهلال ودعاء التيسير وان اخرها فيهما جاز كما فى البحر والكافى وقال فى الجوهرة قدم فى بعض نسخ القدورى ذكر الحج تبركا بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فمن مال الى الاول قال لان افعال العمرة مقدمة على افعال الحج اه والآية وان وردت فى التمتع لكن القرآن فى معناه لان كل واحد ترفق بالنسكين كذا فى الكافى ﴿قوله بخلاف المتمتع﴾ اى فانه يجوز له الحلق بعد سعيه ان لم يسق الهدى كما سنذكره ﴿قوله ثم يحج﴾ عبر بحرف الترتيب والتراخى ليفيد انه لو اشتغل بين الطوافين بأكل او نوم لا يلزمه شئ ﴿قوله اى يبدأ الخ﴾ هذا الترتيب اعنى تقديم العمرة على افعال الحج واجب فلو طاف اولا لحجته وسعى لها ثم طاف لعمرته وسعى لها فطوافه الاول وسعيه يكون للعمرة ونيته لغو كذا فى البحر ولا يلزمه دم لقوله فى البحر التقديم والتأخير فى المناسك لا يوجب الدم عندهما وعند ابى حنيفة طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى اه ﴿تنبيه﴾ هل يشترط فى القران الاتيان بأكثر اشواط العمرة فى اشهر الحج كالتمتع ذكر فى المحيط انه لا يشترط والحق اشتراط فعل اكثر العمرة فى اشهر الحج قاله الكمال فى باب التمتع ﴿قوله وذبح للقران﴾ اى شاة او سبع بدنة والاشتراك فى البقرة افضل من الشاة والجزور افضل من البقرة كما فى الاضحية كذا فى البحر ويقيد بما اذا كانت حصته من البقرة اكثر قيمة من الشاة كما هو فى منظومة ابن وهبان ﴿قوله صام ثلاثة آخرها يوم عرفة﴾ بيان للافضل لما قال فى الهداية الافضل ان يصوم قبل التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تأخيره الى آخر وقته رجاء ﴿٢٣٥﴾ ان يقدر على الاصل اه وعلى هذا يستثنى عدم كراهة صوم عرفة للحاج عن الهدى من اطلاقه كراهة صومه للحاج والعبرة لايام النحر فى العجز والقدرة اى ما لم يحلق وكذا لو قدر على الهدى قبل ان يكمل صوم الثلاثة او بعد ما اكمل قبل ان يحلق ويحل وهو فى ايام الذبح بطل صومه ولا يحل الا بالهدى ولو وجد الهدى بعد الحلق قبل صوم السبعة ايام صح صومه ولا يجب عليه ذبح الهدى ولو صام الثلاثة ولم يحلق ولم يحل حتى مضت ايام الذبح ثم وجد الهدى فصومه ماض ولا شئ عليه كذا فى البحر عن الاسبيجابى ثم بعد ثلاثين سنة من الله تعالى على فحققت لزوم ذبح الهدى لوجوده فى ايام النحر بعد الحلق كما لو وجده فيما قبل الحلق وانه لا تحلل بذبح الهدى ولا الرمى وليس التحلل الا بالحلق لكن لا يظهر عمله فى حل النساء قبل الطواف ولنا فيه رسالة سميتها بديعة الهدى لما استيسر من الهدى ﴿قوله وسبعة بعد ايام التشريق﴾ احترز به عما لو صام ايام التشريق فانه لا يجزيه عن الواجب للنهى عن صيامها كذا فى الكافى ﴿قوله وبالوقوف قبل العمرة﴾ اى قبل اتيانه بأكثر طواف العمرة فان اتى باكثر الطواف بقصدها او بقصد القدوم او التطوع لم تبطل ويأتى بباقيها يوم النحر وهو قارن على حاله وتلغو نية الطواف لغيرها وان اتى بأقلها بطلت بالوقوف وقيد بطلانها بالوقوف فلا تبطل بالذهاب وهو الصحيح من مذهب ابى حنيفة وروى الحسن رفضها بمجرد التوجه كالجمعة والفرق على الصحيح ان الامر هناك بالتوجه متوجه بعد اداء الظهر والتوجه فى القران والتمتع منهى عنه قبل اداء العمرة كما فى البحر وغيره ﴿قوله والتمتع الجمع بين الحج والعمرة﴾ اى بين افعالهما وهما صحيحان باحرامين واكثر طوافهما فى اشهر الحج باحرامها قبلها كفعلها فيها كما سيذكره المصنف وفسرنا قول المصنف بالافعال لانها الشرط لا الاحرام اذ لو احرم بعمرة فى رمضان واقام على احرامه الى شوال من قابل واتى بها فيه وحج من عامه ذلك كان متمتعا وقولنا عن احرامها قبلها احتراز عمن وجب عليه التحلل بالعمرة كفائت الحج فلم يتحلل من احرامه فى عامه بل اخر الى قابل فتحلل بها فى شوال وحج من عامه فانه لا يكون متمتعا كما فى الفتح ﴿قوله فى سنة واحدة﴾ احتراز عما لو اتى بهما فى اشهر الحج لكن من عامين فانه ليس بمتمتع كما سيذكره المصنف عن العناية ﴿قوله بلا المام باهله﴾ الالمام النزول يقال ألم باهله اذا نزل

للاحرام (اللهم انى اريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى وطواف للعمرة سبعة يرمل فى الثلاثة الاول ويسعى بلا حلق) بخلاف المتمتع الذى لم يسق الهدى (ثم يحج) اى يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى (كما مر) فى المفرد (وكره طوافان وسعيان لهما) بأن طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعى العمرة وقدم طواف القدوم (وذبح للقران بعد رمى يوم النحر وان عجز) عن الذبح (صام ثلاثة) ايام (آخرها يوم عرفة وسبعة) ايام (بعد ايام التشريق اين شاء) اى سواء صام بمكة او غيرها (فان فاتت الثلاثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت) اى العمرة (ووجب دم الرفض وسقط دم القران) قوله (والتمتع) عطف على قوله القران (الجمع بين الحج والعمرة فى اشهره فى سنة واحدة بلا المام باهله

(قوله الماما صحيحا) هو النزول بوطنه من غير بقاء صفة الاحرام وهذا انما يكون فى المتمتع الذى لم يسق الهدى والالمام الفاسد مايكون على خلاف الصحيح وهو انما يكون فيمن ساق الهدى كذا فى العناية * قلت كذلك لو لم يسق الهدى ولكنه رجع قبل تحلله لايكون الماما صحيحا (قوله اقول فيه بحث) الضمير يرجع الى قول العناية ان الترفق فى اشهر الحج الخ ويؤيد بحث المصنف قول الكمال بعد سياق العبارة الهداية ينبغى ان يزاد فى التعريف فى اشهر الحج اه فكانه لم يرتض بما فى العناية من الجواب ولكن مال شيخنا الى كلام العناية لان الشروط خارجة عن حقيقة الماهية والتعريف لحقيقة الماهية (قوله فيحرم من الميقات) الميقات ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله اوغيرها جازت وصار متمتعا كذا قاله الزيلعى وقال صاحب البحر هو للاحتراز عن مكة فانه ليس لاهلها تمتع ولا قران اه ويرد عليه ان الميقات «٢٣٦» يطلق لكل بما يناسبه فيشمل المكى (قوله

الماما صحيحا بينهما) قال فى الهداية التمتع الترفق باداء النسكين فى سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال فى غاية البيان الذى قاله صاحب الهداية لايتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير الالمام باهله الماما صحيحا لايسمى تمتعا اذا كان احدهما فى غير اشهر الحج والآخر فيها وكذا لايسمى تمتعا اذا كان النسكان فى اشهر الحج لكن احدهما حصل فى اشهر الحج من هذه السنة والآخر من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا وايده بكلام الامام ابى بكر الرازى ثم قال فاذن لابد من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة فى اشهر الحج فى سنة واحدة من غير الالمام باهله بينهما الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المصنف هو تفسيره واما كون الترفق فى اشهر الحج من عام واحد فهو شرط وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحى لايكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر فى موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود لم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلهذا اخترت ههنا تلك العبارة (فيحرم من الميقات فى الاشهر بعمرة فيطوف لها قاطعا التلبية اول طوافه) للعمرة (ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم من الحرم) وكونه من المسجد ليس بشرط (بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده) لانه اول طوافه للحج بخلاف المفرد فانه قد سعى مرة (وذبح) وهو دم التمتع (ولم تنب الاضحية عنه وان عجز) عن الذبح (صام كالقران) اى ثلاثة ايام فى الحج وسبعة اذا رجع (وجاز صوم الثلاثة بعد احرامها) اى العمرة (لاقبله) اى الاحرام (وندب تأخيره الى عرفة) فان اشهر الحج وقت لصوم الثلاثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال فى القران لكن التأخير افضل وهو ان يصوم ثلاثة ايام متتابعة آخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تاخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل (وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه) وهو افضل من قوده الا اذا

(كانت)

فى الاشهر) قدمنا انه لايتقيد الاحرام بها بالاشهر بل اكثر طوافها فيها شرط (قوله قاطعا التلبية اول طوافه) اشار به الى خلاف الامام مالك رحمه الله انه يقطعها اذا رأى بيوت مكة وفى رواية عنه اذا رأى البيت فيكون تلبيته اذ ذاك سنة عندنا الى ان يستلم الحجر (قوله ويحلق) يعنى ان شاء وليس بحتم فله الخيار ان شاء تحلل وان شاء بقى محرما حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدى قاله الزيلعى (قوله لكنه يرمل فى طواف الزيارة الخ) اقول فلو كان هذا المتمتع طاف وسعى بعد ما احرم بالحج قبل ان يذهب الى منى لم يرمل فى طواف الزيارة ولا يسعى بعده كذا فى التبيين (قوله ولم تنب الاضحية عنه) اقول حتى لو تحلل بعد ما ضحى يجب دمان دم المتعة ودم التحلل قبل الذبح قاله الزيلعى اه قلت على ما ذكرناه من وقوع طواف ما فى ايام النحر عن طواف الزيارة كان ينبغى ان تقع الاضحية عن المتعة وتلغو نيته كذا ظهر لى ثم رأيت موافقته لفهم صاحب البحر حيث قال بعد نقل الحكم وقد يقال انه اى دم التمتع ليس فوق طواف الركن ولا مثله وقد قدمنا انه لو نوى به التطوع اجزأ عن الركن فينبغى ان يكون الدم كذلك بل اولى لكنه قد يقال لما كان طواف الركن فرضا متعينا فى ايام النحر وجوبا كان النظر لايقاع ما طافه عنه وتلغو نيته غيره واما الاضحية فهى متعينة فى ذلك الزمن كالمتعة فلا تقع الاضحية مع تعينها عن غيرها اه (قوله وجاز صوم الثلاثة بعد احرامها اى العمرة) اقول يعنى فى اشهر الحج لانه لايلزم من صحة الاحرام لها قبل الاشهر صحة الصوم (قوله لاقبله) اى الاحرام يعنى ولو صام فى اشهر الحج لايجوز لعدم وجود سببه وهو التمتع (قوله وان شاء المتمتع سوق الهدى) شروع فى بيان القسم الثانى من احكام المتمتع وهو افضل من الاول الذى لم يسق الهدي كما فى الجوهرة (قوله احرم وساق) عبر بالواو فصدق بما لو احرم ابتداء بالنية والتلبية ثم

ساق أوساق مقارنا للنية والافضل الاحرام بالتلبية فيأتى بهاقبل التقليد والسوق كيلا يكون محرما بالتوجه معها كما فى التبيين والسوق افضل من قوده كما فى الهداية وبقى قيد لابد منه وهو انه انما يصير محرما بالتقليد والتوجه اذا حصلا فى اشهر الحج اما اذا لم يحصلا فيها لايصير محرما مالم يدرك الهدى ويسير معه لان تقليد هدى المتعة فى غير الاشهر لايعتد به ويكون تطوعا وهدى التطوع مالم يدركه ويسير معه لايصير محرما كذا فى الجوهرة عن النهاية (**قوله** وهو شق سنامها من الايسر) هذا تفسير لهذا الاشعار المخصوص وتفسيره لغة الادماء كما فى التبيين (**قوله** هو الاشبه بالصواب) اى تفسير الاشعار بشق سنامها من الايسر هو الاشبه بالصواب يعنى فى الرواية كذا فى الهداية وفيه اشارة الى خلاف ماوقع فى القدورى انه يشق سنامها من الجانب الايمن (**قوله** وابو حنيفة انما كره هذا الصنع الخ) اى خلافا لهما فقالا يشعر وهو احسن عندهما من التقليد اتباعا لما فى الصحيح وغيره (**قوله** وقيل انما كره اشعار اهل زمانه) كذا حمله الطحاوى وقال الكمال هو الاولى وقال فى البحر اختاره فى غاية البيان (**قوله** لمبالغتهم فيه) اى فكانوا لايحسنونه لان حقيقته مجرد شق الجلد ليدمى ولايبالغ فيه الى اللحم (**قوله** فبحلقه يوم النحر حل من احراميه) فيه اشارة الى بقاء احرام العمرة كما تفيده عبارات الاصحاب وهى الظاهرة خلافا لما فى النهاية من قول شيخ الاسلام ومن تابعه ان احرام العمرة انتهى بالوقوف ولم يبق الا فى حق التحلل قال شارح الكنز وهذا بعيد لان القارن اذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة وبعد ﴿٢٣٧﴾ الحلق قبل الطواف شاتان كما فى فتح القدير (**قوله** المكى يفرد فقط) اقول كذلك اهل مادون المواقيت الى الحرم وهذا مادام مقيما بمكة او وطنه فاذا خرج الى الكوفة وقرن صح بلا كراهة لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الآفاقى قال المحبوبى رحمه الله هذا اذا خرج الى الكوفة قبل اشهر الحج واما اذا خرج بعدها فقد منع من القران فلايتغير بخروجه من الميقات كذا فى العناية وقول المحبوبى هو الصحيح نقله الشيخ الشلبى عن الكرمانى ثم قال فى الغاية وانما خص القران بالذكر لانه اذا خرج المكى الى الكوفة واعتمر لايكون متمتعا على ماذكرناه قلت هذا مبنى على نحو ماذكره فى البدائع من ان التمتع لايتصور من المكى لان شرطه ان يلم بعد باهله العمرة الماما صحيحا والمكى المامه صحيح وليس ذلك الا فى احدى صورتى التمتع كما نذكره (**قوله** اى لاتمتع له ولاقران) اقول المراد نهيه عن الفعل لانفى الفعل لما نذكر من ان النهى يقتضى المشروعية فان فعل القران صح واساء كما يذكره المصنف فى اضافة الاحرام الى الاحرام هذا وقال صاحب البحر ظاهر الكتب متونا وشروحا وفتاوى انه لايصح منهم اى اهل مكة تمتع ولاقران وفى التحفة انه يصح تمتعهم وقرانهم فانه نقل فى غاية البيان عنها انهم لو تمتعوا اجازوا واساؤا ويجب عليهم دم الجبر وهكذا ذكر الاسبيجابى اه وقال الكمال مقتضى كلام ائمة المذهب اى المقتضى لعدم الصحة اولى بالاعتبار من بعض المشايخ يعنى به صاحب التحفة القائل بالصحة مع الاساءة اه قلت قد ذكر فى الهداية فى باب اضافة الاحرام الى الاحرام كما قاله صاحب التحفة وكذلك فى الكنز وغيره من الشروح والمتون ان المكى اذا طاف شوط العمرة فاحرم بحج رفضه فان مضى المكى عليهما ولم يرفض شيأ اجزأه قال الكمال لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهى عنه بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام يعنى التمتع والقران دخل فى مفهومه وسماه المصنف اى صاحب الهداية نهيا باعتبار المعنى وهو عن فعل شرعى فلايمنع تحقق الفعل على وجه المشروعية باصله غير انه تحمل اثمه كصيام يوم النحر بعد ان نذره اه وقال الشيخ اكمل الدين فى العناية وان مضى اى المكى عليهما واداهما اجزأه لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهى والنهى لايمنع تحقق الفعل على ماعرف من اصلنا ان النهى يقتضى المشروعية دون النفى قيل

كانت لاتساق فحينئذ يقودها (وقلد بدنته وهو اولى من التجليل) اى القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا فى القرآن حيث قال الله تعالى والهدى والقلائد (وكره اشعارها) وهو شق سنامها من الايسر وهو الاشبه بالصواب فان النبى صلى الله عليه وسلم قد طعن فى جانب اليسار قصدا وفى جانب اليمين اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنع لانه مثلة وانما فعله النبى صلى الله عليه وسلم لان المشركين لايمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد (واعتمر) اى فعل افعال العمرة (ولا تحلل منها) اى العمرة (اذا ساقه) اما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر (ثم احرم) المتمتع (بالحج يوم التروية وقبله احب) كما مر (فبحلقه يوم النحر حل من احراميه) لان الحلق محلل فى الحج كالسلام فى الصلاة (المكى يفرد فقط) اى لاتمتع له ولاقران لان شرعيتهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا فى حق

ذكر المصنف اى صاحب الهداية رحمه الله تعالى فى اول المسئلة ان الجمع بينهما فى حق المكى غير مشروع ثم ذكر ههنا انه لا يمنع تحقق الفعل ومعناه كما قلنا انه يقتضى المشروعية فكان التناقض فى كلامه واجيب بانه اراد بقوله غير مشروع غير مشروع كاملا فى حق الآفاقى وبه يندفع التناقض اه كلام العناية فبهذا علمت انه لا خلاف فى صحة قران المكى وتمتعه وان ما ادعاه صاحب البحر من ان ظاهر الكتب عدم صحته ممنوع وان ما قاله الكمال من ان مقتضى كلام الائمة اولى بالاعتبار مما قاله صاحب التحفة قد خالفه بنفسه فى باب اضافة الاحرام الى الاحرام وكذلك فعل صاحب البحر وعلى تسليم ثبوت المخالفة بصريح لا يصح فى كلامهم تنتفى المخالفة بحمل لا يصح على نفى الشرعية المثاب عليها ويحمل كلام صاحب التحفة على التمتع اللغوى الذى معه الاساءة فحصل الاتفاق على وجود القران والتمتع من المكى وان كان غير مباح له ومانص عليه فى البدائع من انه لا يتصور التمتع من المكى لما انه يشترط لصحة التمتع ان لا يلم باهله الماما صحيحا والالمام موجود منه * قلت هذا خاص بما اراده من احدى صورتى التمتع وهو لم يسق الهدى اذا حلق الم باهله لتحلله بالحلق واما اذا ساق الهدى فالمامه باهله غير المام صحيح لبقائه على الاحرام وايضا لو لم يسق الهدى ولم يحلق للعمرة لم يكن ملما باهله الماما صحيحا فاذا احرم بالحج قبل الحلق من عامه وجد منه التمتع لعدم ما يمنع صحته وان كان منهيا عنه فدعوى عدم تصور وجود ﴿ ٢٣٨ ﴾ تمتعه خاص بصورة ويتصور بصورتين كما ذكرناه فثبت صحة تمتع المكى كما صح قرانه وقد بيناه محررا بحمد الله (قوله من اعتمر بلا سوق الخ) اقول هذا اذا حلق فان عاد الى اهله قبل الحلق ثم حج من عامه قبل ان يحلق فى اهله فهو متمتع كذا فى الفتح والتبيين وقيد بالمتمتع اذ القارن لا يبطل قرانه بالعود والتقييد ببلده قولهم جميعا اما اذا رجع الى غير بلده كان متمتعا عند ابى حنيفة كما فى الجوهرة (قوله فيكون عوده واجبا) يعنى اذا كان على عزم المتعة والتقييد بعزم المتعة لنفى استحقاق العود شرعا عند عدمه فانه لو بدا له بعد العمرة ان لا يحج من عامه لا يؤاخذ بذلك اى لا يؤاخذ بقضاء الحج فانه لم يحرم بالحج بعد واذا ذبح الهدى او امر بذبحه يقع تطوعا كذا فى الفتح قلت واذا تحلل كان تاركا للواجب وهو الحلق فى الحرم (قوله وانما يعتبر اداء الافعال فيها) اقول انما خصت المتعة بافعال العمرة فى اشهر الحج لان اشهر الحج كان متعينا للحج قبل الاسلام فادخل الله العمرة فيها اسقاطا للسفر الجديد عن الغرباء فكان اجتماعهما فى وقت واحد فى سفر واحد رخصة وتمتعا كذا فى البحر وقدمنا الكلام على اشتراط الاتيان باكثر العمرة فى القران كالتمتع (قوله وسكن بمكة او بصرة) عدل عن قولهم اقام لان قيد الاقامة اتفاقى اذ لا فرق بين ان تخذ مكة او بصرة دارا او لا صرح به فى فتح القدير عن البدائع (قوله ولو اتى) الضمير يرجع للكوفى وقوله بعمرة يعنى فى اشهر الحج ثم افسدها لا يكون متمتعا وانما قيدت بفعلها فى اشهر الحج لانه اذا اعتمر قبل اشهر الحج وافسدها واتمها على الفساد فان لم يخرج من الميقات حتى دخل اشهر الحج فقضى عمرته فيها ثم حج من عامه فليس بمتمتع اتفاقا وعليه دم جبر وان خرج الى غير اهله قبل اشهر الحج لموضع لاهله المتعة ثم عاد ودخل الميقات قبل دخول اشهر الحج محرما للقضاء وقضاها فى اشهر الحج وحج من عامه كان متمتعا وان دخل الميقات فى الاشهر لا يكون متمتعا عند ابى حنيفة وعندهما هو متمتع فى الوجهين والخروج الى الميقات من غير مجاوزته بمنزلة عدم الخروج من مكة على المشهور فلا يتمتع من فعله كما فى الفتح (قوله الا اذا الم باهله) يعنى بعد ما مضى فى الفاسد وبعد ما حل منه ثم اتى بهما اى بقضاء العمرة

الآفاقى (من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم) اى ابطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذى اعتمر بلا سوق الهدى لما عاد الى بلده صح المامه فبطل تمتعه (ومع سوقه للهدى تمتع) فانه اذا ساق الهدى فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فان عاد واحرم بالحج كان متمتعا (فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع) لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما تعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل (ولو طاف اربعة قبلها) اى الاشهر (لا) يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج (كوفى) مبتدأ خبر قوله الآتى متمتع (حل من عمرته فيها) اى الاشهر (وسكن بمكة او بصرة وحج) فى عامه ذلك (متمتع) لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى البصرة كانه لم يخرج من الميقات (ولو) اتى بعمرة و (افسدها ورجع من البصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا) لان حكم السفر الاول لما بقى بالرجوع الى البصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها (الا اذا الم باهله ثم اتى بهما) فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان فى سفر واحد فيكون

وباداء الحج (قوله وسقط عنه دم التمتع) اى ولزمه دم جبر للفساد ﴿ باب الجنايات ﴾ اى وغيرها لما فى الباب من الزيادة على الترجمة (قوله وهى جمع جناية) جمعها باعتبار انواعها (قوله والمراد بها) يعنى فى هذا الباب فعل ماليس للمحرم ان يفعله والاولى ان يقال كما فى الفتح الجناية فعل محرم والمراد هنا خاص منه وهو ما يكون حرمته بسبب الاحرام او الحرم (قوله وقد يكون تصدقا او دما) يعنى او صوما على التخيير كما لو حلق بعذر (قوله وقد يكون غير ذلك) اى كقيمة صيد لا يبلغ دما ولا صدقة مطلقة وهى نصف صاع من بر لان الصدقة اذا اطلقت يراد بها نصف صاع من بر وذلك كتمرة بقتل جرادة او ربع صاع بقتل حمامة (قوله وجب دم) كذا فى المجمع وفسره شارحه ابن الملك بقوله اى شاة اه ولم يذكر سره وصرح به فى البحر بقوله اشار اى فى الكنز بقوله تجب شاة الى ان سبع البدنة لا يكفى فى هذا الباب بخلاف دم الشكر اه لكن قال بعده فيما لو افسد حجه بجماع فى احد السبيلين انه يقوم الشرك فى البدنة مقامها اى الشاة اه فليتأمل (قوله بالغ) لقد احسن المصنف رحمه الله بذكر قيد البلوغ كصاحب المجمع والمواهب حيث قال لا يجب على الصبى المحرم فى جنايته شئ وقال الشافعى يجب تعظيما لشأن الاحرام كالبالغ ولنا انه غير مكلف وفعله غير موصوف بالحرمة فلا يكون جانيا اه وهذا القيد لا بد منه ولم يذكر فى كثير من المعتبرات (قوله ان طيب عضوا كاملا فما زاد) ﴿ ٢٣٩ ﴾ يعنى فى مجلس واحد فان كان فى مجالس فلكل طيب كفارة سواء كفر للاولى اولا عندهما وقال محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للاولى والطيب جسم له رائحة طيبة والزعفران والبنفسج والياسمين والغالية والريحان والورد والورس والعصفر طيب واطلاق العضو يشمل الفم حتى لو اكل طيبا كثيرا بحيث يلتزق بكل فمه او اكثره وجب عليه دم وفى قليله صدقة بقدر الدم حتى لو التزق الطيب بثلث فمه لزمه صدقة تبلغ ثلث الدم وان التزق بنصفه فصدقة تبلغ نصفه عند ابى حنيفة وقالا لا شئ يأكله مطلقا كأكله مع الطعام واطلق المصنف الوجوب عن قيد الزمان فافاد وجوب الدم ولو ازال الطيب عن عضوه من ساعته وهذا بخلاف الثوب المطيب كله او اكثره فانه يشترط لوجوب الدم بلبسه مطيبا دوامه يوما فان كان اقل من يوم فعليه صدقة والمعتبر فى وجوب الدم كثرة الطيب فى الثوب والمرجع فيه العرف وورد التنصيص فى المجرد على ان الشبر فى الشبر قليل وفى القليل صدقة ان لبسه يوما كاملا وان لبسه اقل من يوم فقبضة وافاد المصنف بمفهوم الشرط انه لا كفارة بشم الطيب قصدا لكنه يكره ما لم يكن مطيبا به قبل احرامه فلا يكره وكذا يكره شم الثمار الطيبة كالتفاح ولا بأس بان يجلس فى حانوت عطار قصدا ولو دخل بيتا قد اجمر فيه فعلق بثوبه رائحته فلا شئ عليه كما لو انتقل الطيب بعد الاحرام من عضو الى عضو لا شئ عليه اتفاقا وانما الخلاف فيما اذا تطيب بعد الاحرام وكفر ثم بقى عليه الطيب واظهر القولين وجوب الكفارة ايضا بابقائه بعد التكفير وان استلم الركن فاصاب فمه او يده خلوق كثير فعليه دم وان كان قليلا فصدقة وسنذكر بيان القليل والكثير ان شاء الله تعالى من الفتح والمجمع والبحر وغيرها (قوله كالرأس) بيان للمراد من العضو فليس كاعضاء العورة فلا تكون الاذن مثلا عضوا مستقلا واعلم ان المصنف اعتبر كغيره الكثير من الطيب بالعضو والقليل بما دونه وبه صرح الامام محمد فى بعض المواضع وقد اشار فى بعض المواضع الى ان الدم يجب بالتطيب الكثير والصدقة بالقليل ولم يذكر العضو وما دونه ففهم من ذلك الفقيه ابو جعفر الهندوانى ان الكثرة تعتبر فى نفس الطيب لا فى العضو فان كان مثل كفين من ماء الورد وكف من الغالية وقدر من المسك يستكثره الناس فانه يكون كثيرا والا فهو قليل ولو كان كثيرا فى نفسه ككف من ماء الورد

متمتعا (وايا افسد اتمه بلا دم) اى من اعتمر فى اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال. وسقط دم التمتع لانه لم يرتفق بأداء النسكين الصحيحين فى سفر واحد (القران افضل منه) اى التمتع (وهو) اى التمتع افضل (من الافراد) فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فأشبه الصوم والاعتكاف والحراسة فى سبيل الله وصلاة الليل واما الثانى فلان فى التمتع جمعا بين العبادتين فى الجملة فاشبه القران

باب الجنايات

لما فرغ من بيان احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهى جمع جناية والمراد بها فعل ماليس للمحرم ان يفعله ثم الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون تصدقا او دما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال (وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا) كاملا فما زاد كالرأس

ووفق شيخ الاسلام خواهرزاده بانه ان كان الطيب قليلا فالعبرة للعضو لا للطيب حتى لو طيب به عضوا كاملا لزمه دم وان طيب اقل لزمه صدقة وان كان كثيرا فالعبرة للطيب لا للعضو حتى لو طيب به ربع عضو لزمه دم وفيما دونه صدقة وهذا التوفيق هو التوفيق وصححه فى المحيط وغيره كذا فى البحر ﴿**قوله** او خضب رأسه بحناء﴾ الحناء ممدود منون لانه فعال لا فعلاء ليمنع صرفه الف التأنيث بل الهمزة فيه اصلية ولزوم الدم فيما اذا كان مائعا فان كان ثخينا فلبد الرأس ففيه دمان للطيب والتغطية ان دام يوما وليلة على رأسه او ربعه وكذا اذا غلف الوسمة كذا فى الفتح قلت الا انه يشكل بقولهم ان التغطية بما ليس بمعتاد لا توجب شيأ وقد الزموا بتغطيته بالحناء الجزاء فليتأمل اه وغلف الوسمة اى غلف بها رأسه للصداع فغطتها وهى بكسر السين وسكونها والاول افصح وهو لغة الحجاز شجرة ورقها خضاب وانما افرد الحناء بالذكر وان دخلت تحت الطيب لخفاء كونها طيبا وانما اقتصر على الرأس ولم يذكر اللحية كما ذكرها فى الاصل ليفيد ان الرأس بانفرادها مضمونة وان الواو فى الاصل بمعنى او بدليل الاقتصار على الرأس فى الجامع الصغير فدل على ان كلا منهما مضمون كذا فى الهداية ولم يبين بماذا يكون الضمان وبينه الزيلعى بقوله كل واحد منهما بانفراده مضمون بالدم اه قال صاحب البحر وهذا سهو من الزيلعى لان اللحية مضمونة بالصدقة كما فى معراج الدراية معزيا الى المبسوط اه وقال اخوه فى النهر اقول بل هو اى صاحب البحر الساهى وذلك ان صاحب المعراج انما نقل هذا عن المبسوط فيما لو اختضب بالوسمة ولفظه عليه دم لخضاب رأسه بالوسمة لا للخضاب بل لتغطية الرأس هذا هو الصحيح فان خضب لحيته به فليس عليه دم ولكن ان خاف من قتل الدواب اعطى شيأ لان فيه معنى الجناية من هذا الوجه لكونه غير متكامل فيلزمه الدم والصدقة منهما اى من خضاب الرأس واللحية اه قلت والمراد بالصدقة هنا غير المصطلح عليها بتقديرها بنصف صاع بل اعم لقوله فى المعراج اعطى شيأ فاطلاق صاحب البحر فيه ما فيه من هذا القبيل ايضا ﴿**قوله** لانه طيب﴾ دليله قول النبى صلى الله عليه وسلم الحناء طيب رواه البيهقى وغيره ولان له رائحة مستلذة ﴿ ٢٤٠ ﴾ وان لم تكن ذكية كما فى الفتح ﴿**قوله**

(والساق والفخذ ونحوها او خضب رأسه بحناء) لانه طيب (او ادهن) اى استعمل الدهن فى عضو (بزيت او حل ولو) كانا (خالصين) فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابى حنيفة وعندهما يوجب الصدقة

اى استعمل الدهن فى عضو﴾ يعنى على قصد التطيب اما لو داوى به جرحه اوشقوق رجليه او اقطره فى اذنه فلا

﴿ او ﴾

شئ عليه بالاجماع لانه ليس بطيب فى نفسه وانما هو اصل الطيب او طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب الا ترى انه اذا اكله لا يجب عليه شئ لانه لم يستعمله استعمال الطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما اشبهه لانه طيب بنفسه فلا يتغير باستعماله لكنه تخير اذا كان لعذر بين الدم والصوم والاطعام على ما سيأتى وهذا اذا اكله كما هو وفيه خلافهما كما قدمناه فان جعله فى طعام وطبخ فلا شئ عليه وان خلطه بما يؤكل بلا طبخ فان كان مغلوبا فلا شئ عليه الا انه يكره اذا وجدت رائحته وان كان غالبا وجب الجزاء وان لم تظهر رائحته ولو خلطه بمشروب وهو غالب ففيه الدم وان كان مغلوبا فصدقة الا ان يشرب مرارا فدم فان كان الشرب تداويا يخير فى خصال الكفارة من الفتح والتبيين ولم يذكر الفرق بين الاكل والشرب اه ولم يذكر بماذا تعتبر الغلبة وقال الحلبى فى مناسكه لم ارهم تعرضوا بماذا تعتبر الغلبة فظهر لى انه ان وجد من المخالط رائحة الطيب كما قبل الخلط واحس الذوق السليم بطعمه فيه حسا ظاهرا فهو غالب والا فهو مغلوب ولم ارهم تعرضوا للتفصيل ايضا بين الكثير والقليل فى هذه المسئلة كما فى مسئلة اكل الطيب وحده وانه باثباته فيها لجدير فيقال ان كان الطيب غالبا فاكل منه اوشرب كثيرا فعليه دم والا صدقة وان كان مغلوبا واكل منه اوشرب كثيرا فصدقة والا فلا شئ عليه ولعل الكثير ما يعده العارف القول الذى لا يشوبه شره ونحوه كثيرا والقليل ما عداه ثم قال ولا شئ فى اكل ما تخذ من الحلوى المتخذة بالعود ونحوه ويكره اذا وجدت رائحته منه بخلاف الحلوى المضاف الى اجزائها الماورد والمسك فان فى اكل الكثير دما والقليل صدقة اه كذا فى البحر فليتأمل فى حكم المسك المضاف الى الحلوى مع ما قدمناه من اختلاطه بما يؤكل وطبخ وفيما اذا لم يطبخ ﴿**قوله** بزيت اوحل﴾ الحل بالمهملة الشيرج واحترز بهما عن السمن والشحم اذ لا شئ عليه بالدهن بهما نقله فى النهاية عن التجريد كما ذكره الزيلعى ﴿**قوله** واما الخالص الخ﴾ اقول كذا الخلاف فيما لو غسل رأسه بخطمى فيلزمه دم عند الامام وصدقة عندهما قيل قوله فى خطمى العراق وله رائحة وقولهما فى خطمى الشام ولا رائحة له فلا خلاف ولو غسل بالصابون والحرض لا رواية فيه وقالوا

لاشئ عليه لانه ليس بطيب ولا يقتل القمل كذا فى الفتح قلت ذكر اصحاب الخواص ان الصابون يقتل الصئبان (قوله او لبس مخيطا) اقول حقيقة لبس المخيط ان يحصل بواسطة الخياطة اشتمال على البدن واستمساك ومنه ادخال اليدين فى القباء او تزريره فيجب الجزاء بفعل احدهما وليس تزرير القباء كعقد الازار بحبل اوغيره اذلا يجب شئ بعقده وقدمنا ان المخيط بالبدن كالمخيط وذلك كالبرنس والزرديه وما صنع بتلزيق ودوام اللبس بعد ما احرم وهو لابسه كانشائه بعده بخلاف انتفاعه بعد الاحرام بالطيب السابق عليه للنص فيه ولولاه لاوجبنا عليه ايضا ولا فرق بين المكره والمختار والنائم اذا غطى رأسه او البس فى لزوم الجزاء ولو جمع بين اللباس من قميص وعمامة وخف بسبب واحد يوما او اياما او كان ينزعها ليلا ويعاود لبسها نهارا او عكسه فعليه جزاء واحد مالم يعزم على الترك عند الخلع ومالم يكن كفر بين اللبسين والا تعدد الجزاء كما يتعدد فيما اذا اضطر الى لبس ثوب فلبس ثوبين لا على محل الضرورة لتعدد السبب نحو ان يضطر الى قميص فلبسه وقلنسوة امالو لبس ثوبين على محل الضرورة لو احدا او اضطر الى قلنسوة فلبسها مع عمامة فعليه كفارة واحدة كما فى الفتح (قوله او ستر رأسه يوما كاملا) اقول او ليلة كاملة وتغطية ربع الرأس او الوجه كتغطية الكل كما فى الفتح وسواء كان الستر بمخيط اوغيره مما يغطى به عادة كالقلنسوة والعمامة والخودة للمقاتل الا انه يخير بين الدم والصوم والاطعام لعذر القتال كما فى قاضيخان فخرج ما لا يغطى به عادة كالطست والاجانة وعدل البر ولو دخل تحت ستر الكعبة فان كان يصيب رأسه ووجهه كره ولاشئ عليه والا فلا بأس به كما فى الظهيرية وقد بين المصنف الواجب بالجناية من حيث الوقت والعذر من جميع الرأس ولا خلاف فى وجوب الدم به ولم يبين حكم البعض من الرأس والمروى عن ابى حنيفة ان الربع كالكل اعتبارا بالحلق نص عليه الزيلعى وعليه اقتصر فى الظهيرية 《 ٢٤١ 》 ثم قال الزيلعى وعن ابى يوسف انه اعتبر فيه الاكثر اهـ وقال الكمال

(اولبس مخيطا اوستر رأسه يوما) كاملا وان كان اقل منه فعليه الصدقة وعن ابى يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم (اوحلق ربع رأسه او) حلق (محاجمه اواحدى ابطيه اوعانته اورقبته اوقص اظافير يديه ورجليه فى مجلس اويد اورجل فيه) فان الكل اذا كان فى مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان فى مجالس تجب اربعة دماء ان قلم فى كل مجلس يدا اورجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما فى آية السجدة وان قص يدا اورجلا فيه فعليه دم

هذا القول اوجه فى النظر ثم قال الزيلعى وقياس قول محمد انه يعتبر الوجوب فيه من الدم بحسابه ونقل صاحب البحر عن محمد مثل قول ابى يوسف من انه يعتبر الاكثر اهـ ولا بأس ان يغطى اذنيه وقفاه ومن لحيته ماهو اسفل من الذقن بخلاف فيه وعارضه وذقنه ولا بأس ان يضع يده على انفه دون (درر ل ١٦) ثوب كذا فى الفتح (قوله اوحلق ربع رأسه) اقول كذا ربع لحيته وهو الصحيح وفى الثلاث شعرات كف من طعام عن محمد وهو خلاف ما فى فتاوى قاضيخان انه لكل شعرة نتفها من رأسه او انفه او لحيته كف من طعام كذا فى الفتح والمراد بالحلق ازالة الشعر سواء كان بالموسى او بغيره وسواء كان مختارا اولا فلو ازاله بالنورة او النتف او احرق شعره او مسه بيده فسقط فهو كالحلق بخلاف ما اذا تناثر شعره بالمرض او النار فلاشئ عليه كذا فى البحر عن المحيط (قوله اوحلق محجمه) يعنى واحتجم حتى اذا لم يتعقبه الحجامة لا يجب الا الصدقة عند ابى حنيفة وقالا عليه صدقة بحلقه للحجامة كما اذا حلقه لغير الحجامة كما فى الفتح والتبيين والمحاجم جمع محجم بكسر الميم اسم آلة من الحجامة وبفتح الميم جمع محجمة اسم موضع الحجامة (قوله اواحدى ابطيه اوعانته اورقبته) اقول خص لزوم الدم بحلق احد هذه الاشياء كاملا لان الربع منها لا يعتبر بالكل لان العادة لم تجر فيها بالاقتصار على البعض فلا يكون حلق بعضها ولو بلغ اكثرها موجبا الا للتصدق والحكم بوجوب الدم بحلق الاكثر منها ضعيف بخلاف الرأس واللحية وذكر فى الابطين الحلق كما فى الجامع الصغير وفى الاصل النتف وهو السنة والاول دليل الجواز من التبيين والبحر 《تنبيه》 لم يتعرض المصنف لحكم شارب المحرم وقال فى الفتح ان اخذ من شاربه او اخذه كله او حلقه فعليه طعام لا دم هو الصحيح والطعام حكومة عدل بان ينظر الى المأخوذ ما نسبته من ربع اللحية منفردة عن الشارب فيجب بحسابه فان كان مثل ربع ربعها لزمه قيمة ربع الشاة او ثمنها فثمنها وهكذا كما تفيده الهداية او يعتبر بها منضما معها الشارب كما فى المبسوط وان اخذ المحرم من شارب حلال اطعم ماشاء (قوله وان كان فى مجالس تجب اربعة دماء) هذا عندهما وقال محمد عليه دم واحد كما اذا افطر اياما ولم يكفر لزمته كفارة واحدة (قوله كما فى آية السجدة) الالحاق بآية السجدة انما هو فى تقييد التداخل بالمجلس لا فى اثبات التداخل

نفسه والا كان بلا جامع لانه فى آى السجدة للزوم الحرج باستمرار العادة بتكرار الآيات للدراسة والتدبر للاتعاظ وتمامه فى الفتح (**قوله** اقامة للربع مقام الكل) كذا فى الهداية وفيه تأمل من حيث جعل اليد مثلا ربعا لانها عضو مستقل (**قوله** كما فى الحلق) اقول ولا يكون حلق الرأس فى اربعة مواضع موجبا لاربعة دماء بل لدم واحد وكذلك لو حلق الابطين فى محلين ليس عليه الا دم واحد كما فى العناية (**قوله** وان قص اقل من خمسة اظافير الخ) فيه ايهام سنذكره عند كلامه فى موجب ذلك ان شاء الله تعالى (**قوله** او طاف للقدوم) كذلك الحكم فى كل طواف هو تطوع فيجب الدم لو طافه جنبا والصدقة لو محدثا لوجوبه بالشروع كما فى التبيين ويؤمر بالاعادة فى الحدث استحبابا وفى الجنابة ايجابا وان اعاده قبل الذبح سقط الدم اى والصدقة كما فى التبيين وقال فى الفوائد الظهيرية محل سقوط الدم اذا اعاد السعى مع الطواف وان لم يعده فعليه دم لان الطواف الاول لما انتقض واعتبر الثانى كان السعى واقعا قبل الطواف المعتد به فيجب الدم لترك الواجب وذكر الامام المحبوبى انه لا شئ عليه بعدم اعادة السعى لان الطهارة ليست بشرط فى السعى وانما الشرط ان يؤتى به على اثر طواف معتد به من وجه ولهذا تحلل به اه وقال فى الجوهرة واذا اعاد قال ابو الحسن الكرخى المعتبر الاول والثانى جابر له وقال ابو بكر الرازى المعتبر الثانى ويكون فسخا للاول وفائدته تظهر فى اعادة السعى فعلى قول الكرخى لا تجب اعادته وعلى قول الرازى تجب لان الاول قد انفسخ فكأنه لم يكن واتفقوا فى المحدث انه اذا اعاده ان المعتبر هو الاول والثانى جابر له اه وصحح صاحب الايضاح قول الكرخى كما فى الفتح واذا رجع الى اهله بعد ما طاف الفرض جنبا ولم يعده ولم يذبح فالافضل له العود ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة اجزأه وان كان عوده بعد طوافه محدثا فالافضل ارسال الشاة ولو لم يطف للفرض اصلا ورجع الى اهله يعود باحرامه ﴿٢٤٢﴾ الذى هو به كما فى الهداية ﴿تنبيه﴾

اقامة للربع مقام الكل كما فى الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة كما سيأتى (او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو له جنبا فبدنة) اى لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل (او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض) اى ترك ثلاثة اشواط او اقل من طواف الزيارة (وبترك اكثره) اى اربعة اشواط او اكثر (بقى محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه

لم يتعرض المصنف لما اذا طاف للعمرة محدثا وقال الزيلعى يجب عليه شاة اذا طاف لعمرته وسعى لها محدثا ولم يعدهما حتى رجع الى بلده كترك الطهارة فى طواف الفرض ونقل الكمال عن المحيط انه لو طاف للعمرة جنبا او محدثا فعليه شاة ولو ترك من طواف العمرة شوطا فعليه دم لانه لا مدخل للصدقة فى العمرة اه (**قوله** او افاض من عرفات قبل الامام) كذا فى الهداية وقال الكمال الاولى (او) ان يقول قبل ان تغرب الشمس لانه المدار الا ان الافاضة من الامام لما لم تكن قط الا على الوجه الواجب اعنى بعد الغروب وضع المسئلة باعتبارها اه حتى لو ابطأ الامام بالدفع بعد الغروب يجوز للناس الدفع قبله واشار صاحب الهداية فى الدليل الى خصوص المراد بقوله ولنا ان الاستدامة اى فى الموقف الى غروب الشمس واجبة اه ولا فرق بين ان يفيض باختياره او ند به بغيره كما فى الجوهرة اه فان عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم فى ظاهر الرواية وروى ابن شجاع عن ابى حنيفة سقوط الدم قال فى غاية البيان وهو الصحيح لانه استدراك المتروك وان عاد قبل الغروب حتى افاض مع الامام بعد غروبها فقد اختلفوا فيه والقول بالسقوط اظهر خصوصا على التصحيح السابق كذا فى البحر قلت وقد نص فى الجوهرة على التصحيح بقوله فان عاد قبل الغروب سقط عنه الدم على الصحيح اه فالصحيح السقوط بالعود مطلقا اى قبل الغروب وبعده (**قوله** او ترك اقل سبع الفرض) اقول لا يتصور هذا الا اذا لم يطف للصدر شيأ فانه لو طافه انتقل منه الى طواف الفرض ما يكمله ثم ينظر الى الباقى من طواف الصدر ان كان اقله لزمه صدقة والا فدم ولو كان طاف للصدر فى آخر ايام التشريق وقد ترك من طواف الزيارة اكثره كمل من الصدر ولزمه دمان فى قول ابى حنيفة دم لتأخير ذلك ودم لتركه اكثر طواف الصدر وان كان ترك اقله لزمه للتأخر دم وصدقة للمتروك من الصدر كما فى الفتح قلت ولا يختص هذا بطواف الوداع بل أى طواف حصل بعد الوقوف كان للفرض كما قدمناه (**قوله** وبترك اكثره بقى محرما) اى فى حق النساء حتى يطوفه وكلما جامع لزمه دم اذا تعددت المجالس الا ان يقصد رفض الاحرام بالجماع الثانى كما فى الفتح وسنذكر تمامه ان شاء الله تعالى قريبا فيما اذا جامع قبل الوقوف (**قوله** او ترك طواف الصدر او اربعة منه)

اقول لا يتحقق الترك حتى يخرج من مكة (قوله او السعى) اقول ولو هذا اذا تركه بلا عذر اما لو ترك السعى بعذر فلا شئ عليه ولو ركب فيه بلا عذر لزمه دم ولو اعاده بعدما حل وجامع لم يلزمه دم وكذا لو اتى به بعدما رجع لكنه يعود باحرام جديد وترك اكثره كتركه وترك اقله يوجب لكل شوط نصف صاع الا ان يبلغ دما فينقص منه ماشاء كما فى البحر وذكرته ههنا لعدم ذكر المصنف اياه فيما يوجب الصدقة وقدمنا ان الواجب فى السعى البداءة بالصفا فيجب دم لو بدأ بالمروة (قوله او الوقوف بجمع) قدمنا ان وقته من طلوع الفجر وآخره طلوع الشمس فالوقوف فى غير وقته كتركه يوجب دما لو بلا عذر (قوله او الرمى كله) قال فى الهداية يتحقق الترك بغروب الشمس من آخر ايام الرمى وهو اليوم الرابع لانه لم يعرف قربة الا فيها ومادامت الايام فالاعادة ممكنة فيرميها على التأليف اه ثم بتأخير رمى كل يوم الى اليوم الثانى يجب الدم عند ابى حنيفة مع القضاء خلافا لهما وان اخره الى الليل فرماه قبل طلوع الفجر من اليوم الثانى فلا شئ عليه بالاجماع الا فى آخر يوم من ايام التشريق فانه يجب عليه الدم بتأخيره الى الغروب ولا يقضيه بالليل لان وقته قد خرج بغروب الشمس كذا فى التبيين (قوله او فى يوم) يعنى اذا ترك رمى يوم كاملا لزمه دم لانه نسك تام (قوله او الرمى الاول او اكثره الخ) قد خص المصنف لزوم الدم فيما اذا ترك اكثر رمى اليوم بيوم النحر كصدر الشريعة فلم يفد ذلك فى غيره من الايام والحكم كذلك فيجب دم بترك احدى عشرة حصاة فما فوقها من رمى كل يوم كما فى التبيين (قوله او مس بشهوة) لم يشترط فيه الانزال كما لم يشترطه فى الهداية موافقة لما فى المبسوط والاصل وهو مخالف لما صحح فى الجامع الصغير لقاضيخان من اشتراط الانزال قال ليكون جماعا من وجه كذا فى الفتح (قوله او قبل) الكلام فيها كالكلام فى المس بشهوة من الخلاف فى اشتراط الانزال وعدمه للزوم الدم (قوله او طواف الفرض عن ايام النحر) اقول هذا اذا كان بغير عذر حتى لو حاضت قبل ايام النحر ﴿٢٤٣﴾ واستمر بها حتى مضت لا شئ عليها بالتأخير وان حاضت فى اثنائها وجب الدم بالتفريط فيما تقدم كذا فى الجوهرة عن الوجيز وافاد شيخنا انه لا تفريط لعدم وجوب الطواف عينا فى اول وقته ففى الزامها بالدم وقد حاضت فى الاثناء نظر اه وان ادركت من آخر ايام النحر بعد ما طهرت مقدار ما تطوف اكثر الاشواط قبل الغروب ولم تطف لزمها دم كما فى الفتح (قوله او قدم نسكا على نسك) اى وقد فعله فى ايام النحر وانما ذكرت هذا حتى لا يكون مستغنى عنه بقوله قبله او اخر الحلق عن ايام النحر لانه اذا طاف فى الايام واخر الحلق عن ايام النحر وجد التقديم والتأخير فيجب دم (قوله كالحلق قبل الرمى) مماثله الطواف قبل الحلق او الرمى وهذا فى المفرد وغيره لان افعال المفرد ثلاثة الرمى والحلق والطواف ولا يجب عليه الذبح فلا يضره تقديمه وتأخيره وهذا عند ابى حنيفة وعندهما لا يلزم شئ بتقديم نسك على نسك الا انه يكون مسيئا كما فى البحر عن المبسوط (قوله اى حلق فى ايام النحر الخ) اقول لا يخفى ان هذا القيد ملزم لدمين فى المعتمر كالحاج اذا حلق فى غير الحرم بعد ايام النحر وذكر مثله ابن كمال باشا وقد نسبه المصنف للزيلعى وهو خطأ فان لزوم الدمين انما هو خاص بالحاج لما انه يجب عليه الحلق فى الحرم فى ايام النحر واما المعتمر فلا يجب عليه الحلق الا فى الحرم ولا يختص حلقه بزمان بالاجماع وليس ما ذكره عبارة الزيلعى لانه قال او حلق فى الحل اى يجب دم اذا حلق فى الحل للحج والعمرة والمراد فيما اذا حلق للحج فى غير الحرم فى ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق فى غير الحرم فعليه دمان عند ابى حنيفة اه واصلاح العبارة ان يزاد فيها التصريح بفاعل حلق فيقال اى حلق الحاج فى ايام النحر واما اذا خرج الخ ﴿تتمة﴾ المفاد من عبارة المصنف وغيره من ائمتنا ان جميع الحرم محل للحلق ولا يختص وجوب الحلق بما كان منه فما وقع فى صدر الشريعة وابن كمال باشا من قوله او حلق فى حل بحج او عمرة فان الحلق اختص بمنى وهو من الحرم اه ليس المراد اختصاصه بمنى على وجه الوجوب بل هى وغيرها من الحرم سواء اما اختصاصه بها فهو مسنون لما قال فى الهداية السنة جرت بالحلق بمنى وهو من الحرم اه (قوله او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد) اقول كذا نص صدر الشريعة وابن كمال باشا واطلاقه ليس بصواب لان ذات الخروج من الحرم لا يلزم به شئ على المحرم لما نذكر وذلك ان صاحب الهداية قال المعتمر اذا حلق فى الحل بعد ما خرج من الحرم لزمه دم لتفويت الواجب عليه وهو الحلق فى الحرم فان عاد وحلق فيه

او السعى او الوقوف بجمع) يعنى مزدلفة (او الرمى كله او فى يوم او الرمى الاول او اكثره) اى رمى جمرة العقبة يوم النحر (او مس بشهوة) عطف على ترك (او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على آخر) كالحلق قبل الرمى ونحر القارن قبل الرمى والحلق قبل الذبح (او حلق فى حل حاجا او معتمرا) اى حلق فى ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق فى غير الحرم فعليه دمان عند ابى حنيفة ذكره الزيلعى (او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر

خرج ثم عاد فقصر) حيث لا يلزمه دم * قال فى الوقاية او حلق فى حل بحج او عمرة لا فى معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل او لمس * اقول فيه تكلف لوجوه. الاول ان المراد بقوله بحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما فى دلالة اللفظ عليه من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم فى قوله ان طيب محرم فى اول الباب وان لم يطابق الواقع. الثانى ان المعطوف عليه بقوله لا فى معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع الى آخره. الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى (ودمان) عطف على قوله دم فى قوله وجب دم فى اول الباب (على قارن حلق قبل ذبحه) دم للحلق قبل اوانه ودم لتأخير الذبح عن الحلق (وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر فى آخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا فى الاول فدم) على ما مر يعنى لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر فى آخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابى حنيفة وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر فى آخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر فى الوجه الثانى لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفى الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفى اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت العزيمة فى ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو يصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كأنه طاف طواف الزيارة فى آخر ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتأخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابى حنيفة وقالا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شئ بترك طواف الزيارة (وتصدق) عطف على فاعل وجب فى اول الباب او على قوله ودمان (بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر رأسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع رأسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة

لا يلزمه شئ لاتيانه بما هو الواجب عليه وهو الحلق فى الحرم اه ولما لم يذكر مسئلة خروج الحاج قال فى العناية بعد شرحه مسئلة خروج المعتمر ولو فعل الحاج ذلك لم يسقط عنه دم التأخير عند ابى حنيفة اه فقد نص على ان الدم الذى يلزم الحاج انما هو لتأخير الحلق عن ايام النحر وقيد انه اذا عاد بعد ما خرج من الحرم وحلق فيه فى ايام النحر لا شئ عليه وهذا لا يتوقف فيه من له ادنى المام بمسائل الفقه فليتنبه له على ان مسئلة الحاج مستغنى عنها بما قدمه المصنف بقوله او اخر الحلق (قوله ودمان على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتأخير الذبح عن الحلق) ﴿٢٤٤﴾ اقول كذا نص فى الهداية بقوله فان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابى حنيفة رحمه الله دم بالحلق فى غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتأخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التأخير شئ اه وقال الكمال هذا سهو من القلم بل احد الدمين بمجموع التقديم والتأخير والآخر دم القران والدم الذى يجب عندهما دم القران ليس غير لا للحلق قبل اوانه ولو وجب ذلك لزم فى كل تقديم نسك على نسك دمان لانه لا ينفك عن الامرين ولا قائل به اه وكذا الاكمل والاتقانى خطآ صاحب الهداية ومتعمدهم فى ذلك مخالفة الهداية لما هو الاصل فى وضع هذه المسئلة وهو الجامع الصغير لمحمد بن الحسن حيث قال فيه قارن حلق قبل ان يذبح قال عليه دمان دم القران ودم آخر لانه حلق قبل ان يذبح يعنى على قول ابى حنيفة اه وحمل فى الكافى قول الهداية على ما روى عن بعضهم مثله وقد رده الشيخ اكمل الدين والاتقانى (قوله وقالا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شئ بترك طواف الزيارة) هكذا فى النسخ ولعل صوابه ولا شئ بتأخير طواف الزيارة (قوله وتصدق) بالتنوين اى وجب تصدق (قوله او قص اقل من خمسة اظفار) اقول يعنى من عضو واحد (او) او عضوين وتبع فى العبارة صدر الشريعة وتبعه ابن كمال باشا وهى شاملة لما فوق الواحد الى الاربع فيجب فى الجميع نصف صاع لقوله قبل وتصدق بنصف صاع ان طيب الخ وهو غلط لما فى الكافى وغيره من المعتبرات كالهداية وشروحها وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه بكل ظفر صدقة الا ان يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء (قوله او خمسة متفرقة) فيه كالذى قبله لما فى الكافى ايضا لو قص ستة عشر ظفرا من كل عضو اربعة يجب بكل ظفر طعام مسكين الى ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص ما شاء اه وكذا

فى غيره من المعتبرات (قوله اوطاف للقدوم اوللصدر محدثا) قدمنا ان كل طواف تطوع فهو كذلك حتى لوكان جنبا فى القدوم اوالتطوع اعاده ولزمه دم ان لم يعده وقال محمد ليس عليه ان يعيد طواف التحية لانه سنة وان اعاد فهو افضل كذا فى المحيط وبهذا ظهر بطلان ما فى غاية البيان معزيا الى الاسبيجابى من انه لاشئ عليه لوطاف جنبا اومحدثا لانه يقتضى عدم وجوب الطهارة للطواف ولان طواف التطوع اذا شرع فيه صار واجبا بالشروع ثم يدخله النقص بترك الطهارة فيه كذا فى البحر (قوله اوترك ثلاثة من سبع الصدر) اقول فيه كما فى قص الاظفار لكل شوط نصف صاع من بر كما نص عليه فى البحر وغيره (قوله اواحدى جمار ثلاث) اى من اليوم الثانى اوالثالث اوالرابع لواقامه ويجب لكل حصاة نصف صاع من براوصاع من تمر اوشعير الا ان يبلغ دما فينقص ماشاء فتنبه لهذا (قوله اوحلق رأس غيره) كذا فى الهداية معللا بان ازالة ماينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا ان كمال الجناية فى شعره اه (قوله اى محرم آخر) اقول كان الواجب ابقاء المتن على اطلاقه ليشمل ما لوحلق لحلال فيلزمه الصدقة وبه صرح فى شرح المجمع اه واذا حلق لمحرم كان على المحلوق دم سواء كان بامره اومكرها اونائما ولارجوع له على الحالق خلافا لزفر لادخاله فى الورطة ولنا ان الراحة حصلت له كالمغرور لايرجع بالعقر على من غره لمقابلته باللذة كما فى الكافى (قوله وذبح) مرفوع منون لعطفه على ماقدمه من الفاعل اى وجب ذبح شاة فى الحرم والتقييد بالحرم يمنع اجزاءها بذبحها فى غيره بالاتفاق مالم يتصدق باللحم على ستة ويبلغ قيمة نصيب كل منهم نصف صاع بر كما فى البحر عن الاسبيجابى اه واذا ذبح فى الحرم اجزأه والقربة فيه لها جهتان جهة الاراقة وجهة التصدق فللاولى لايجب غيره اذا سرق مذبوحا وللثانية يتصدق بلحمه ولا يأكل منه كما فى الفتح (قوله اوتصدق) قال فى الجوهرة الصدقة تجزيه عندنا حيث احب الا انه يستحب على مساكين الحرم ويجوز فيها التمليك والاباحة اعنى التغدية والتعشية ﴿٢٤٥﴾ عندهما وقال محمد لايجزيه الا التمليك اه وقال فى التبيين والهداية يجوز

> اوطاف للقدوم اوللصدر محدثا اوترك ثلاثة من سبع الصدر اواحدى جمار ثلاث اوحلق رأس غيره) اى محرم آخر (وذبح اوتصدق) عطف على قوله تصدق (بثلاثة اصوع طعام على ستة مساكين اوصام ثلاثة ايام) يعنى انه مخير بين هذه الثلاثة (ان طيب او حلق بعذر) قوله

الاباحة عند ابى يوسف خلافا لمحمد اه فلم يذكرا لابى حنيفة قولا وصاحب الهداية اخر قول محمد بدليله وقلبه الزيلعى وقال الكمال قيل قول ابى حنيفة كقول محمد وقال ابو يوسف الحديث الذى فسر الآية فيه لفظ الاطعام فكان ككفارة اليمين وفيه نظر فان الحديث ليس مفسرا لمجمل بل مبين للمراد بالاطلاق وهو حديث مشهور علمت به الامة فجازت الزيادة ثم المذكور فى الآية الصدق وتحقق حقيقتها بالتمليك فيجب ان يحمل فى الحديث الاطعام على الاطعام الذى هو الصدقة والا كان معارضا وغاية الامر انه يعتبر بالاسم الاعم والله اعلم اه (قوله اصوع) على وزن ارجل جمع صاع (قوله على ستة مساكين) قال فى البحر ظاهر كلامهم انه لابد من التصدق على ستة حتى لوتصدق على اقل من الستة اوعلى اكثر لايجزيه لان العدد منصوص عليه فى الحديث وينبغى على القول بجواز الاباحة انه لوغدى مسكينا واحدا اوعشاه اى ستة ايام انه يجوز اخذا من مسئلة الكفارات اه (قوله اوصام) كذا فى النسخ بصيغة الفعل الماضى وينبغى ان يكون بصيغة الاسم فيقال اوصيام لعطفه على تصدق اه ويصوم فى أى موضع شاء مفرقا اومتتابعا كما فى الجوهرة وغيرها (قوله ان طيب اوحلق) اقول اولبس كما فى الهداية ولكن المصنف اقتصر كصدر الشريعة وكان ينبغى اتباعهما الهداية (قوله بعذر) قيد للثلاثة الطيب والحلق واللبس والعذر كخوف الهلاك من البرد والمرض ولبس السلاح للقتال كما فى الفتح والخوف غلبة الظن لامجرد الوهم كما قدمناه فى التيمم وعوارض الصوم وليتنبه لما ذكره صاحب البحر فى هذا المحل من الزام دم آخر اوصدقة فى قوله ويشترط ان لايتعدى موضع الضرورة فيغطى رأسه بالقلنسوة فقط ان اندفعت الضرورة بها وحينئذ فلف العمامة عليها حرام موجب للدم ان استمر يوما وصدقة باقله اه لانه مخالف لما قدمناه عن فتح القدير من عدم تعدد الجزاء بلبس العمامة مع القلنسوة وقد اضطر الى القلنسوة فقط وبه صرح فى تحفة الفقهاء ايضا على ان صاحب البحر ناقض هذا بقوله بعده وكذا اذا اندفعت الضرورة بلبس جبة فلبس جبتين الا انه يكون آثما وتلزمه كفارة واحدة مخيرفيها اه ﴿تنبيه﴾ قال صاحب البحر لم ار لهم صريحا ان الدم اوالصدقة مكفر لهذا الاثم مزيل له من غير توبة اولابد منها معه وينبغى ان يكون مبنيا على الاختلاف فى الحدود هل هى كفارات لاهلها اولا وهل يخرج الحج من ان يكون مبرورا

بارتكابه هذه الجناية وان كفر عنها اولا الظاهر بحثا لا نقلا انه لا يخرج والله تعالى اعلم بحقيقة الحال اه ﴿**قوله** ووطؤه ولو ناسيا﴾ اقول يعنى فى قبل او دبر آدمى فى اصح الروايتين سواء انزل ام لم ينزل مكرها او جاهلا ويفسد حج المرأة بالجماع ولو نائمة او مكرهة ولو كان المجامع لها صبيا او مجنونا ولزمها دم كما فى الجوهرة واذا كانت مكرهة ترجع على الزوج فيما عن القاضى ابى حازم لا فيما عن ابن شجاع كما فى الفتح اه ويفسد حج الصبى بالجماع الا انه لا يجب عليه دم كما فى الولوالجية وغيرها ويخالفه ما فى فتح القدير من انه لو كان صبيا يجامع مثله فسد حجها دونه ولو كانت هى صبية او مجنونة انعكس الحكم اه وضعف صاحب البحر ما قاله فى الفتح وتبعه اخوه صاحب النهر وقال يدل على ضعف ما فى الفتح قولهم لو افسد الصبى حجه لا قضاء عليه ولا يتأتى ذلك بغير الجماع اه وفيه تأمل لان الفساد لا ينحصر فى الجماع اذ يكون بفوت الوقوف بعرفة وقيدنا الوطء باحد سبيلى آدمى لما قال فى الجوهرة الانزال بوطئ البهيمة او الاستمناء بالكف يوجب شاة عند ابى حنيفة ولا يفسد الحج ولا العمرة وان لم ينزل فلا شئ عليه اه وقد وعدنا بتتمة الكلام على الجماع وهو انه اذا تعدد الجماع فى مجلس واحد لامرأة او نسوة لزمته شاة فان جامع فى مجلس آخر قبل الوقوف ولم يقصد به رفض الحجة الفاسدة لزمه دم آخر عند ابى حنيفة وابى يوسف ولو نوى بالجماع الثانى رفض الفاسدة لا يلزمه بالثانى شئ كذا فى الفتح عن خزانة الاكمل وقاضيخان اه وكذا فى الاشباه والنظائر من القاعدة الثامنة قال على هذا الاختلاف لو جامع مرة بعد اخرى مع امرأة واحدة او نسوة الا ان اصحابنا قالوا فى الجماع بعد الوقوف فى المرة الاولى عليه بدنة وفى الثانية عليه الشاة كذا فى المبسوط اه وعلل فى الفتح عدم لزوم الدم فيما اذا نوى بالجماع الثانى رفض الحج الفاسد بانه استند الى قصد واحد وهو تعجيل الاحلال وان اخطأ فى تأويله لانه يلزمه التحلل بالافعال ولا يخرج من الاحرام الا بها وعلى هذا سائر محظورات الاحرام اه والتأويل الفاسد معتبر فى رفع الضمان كالباغى اذا اتلف ﴿٢٤٦﴾ مال العادل فانه لا يضمن لانه اتلف عن تأويل كذا فى الكافى اه قلت وينظر فى قوله يلزمه التحلل بالافعال ولا يخرج عن الاحرام الا بها اه مع ما سنذكره من تحليل المولى امته بنحو قص ظفر وبالجماع وان كان لا ينبغى له فعله ابتداء ﴿**قوله** قبل وقوف فرض﴾ اى قبل وقوف هو فرض فالاضافة بيانية لا على معنى فى فرض لانه لا فرق فى الفساد بالجماع قبل الوقوف لحج مطلقا ﴿**قوله** ان قتل محرم صيدا﴾ قال الزيلعى اعلم ﴿مطلقا﴾ ان الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة وهو نوعان برى وهو ما يكون توالده وتناسله فى البر وبحرى وهو ما يكون توالده فى الماء لان المولد هو الاصل والتعيش بعد ذلك عارض فلا يتغير به ويحرم الاول على المحرم دون الثانى لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله تعالى احل لكم صيد البحر الآية والخمس الفواسق خارجة بالنص على ما يجئ اه ويحل للمحرم اصطياد البحرى سواء كان مأكولا او لا وهو الصحيح كما فى المحيط والبدائع وغيرها وبه يظهر ضعف ما فى مناسك الكرمانى من انه لا يحل له الا ما يؤكل خاصة كذا فى البحر ولا فرق فى وجوب الجزاء بقتل صيد البر بين المباشرة والتسبيب اذا كان متعديا فيه فلو نصب شبكة للصيد او حفر للصيد حفيرة فعطب صيد ضمن لانه متعد ولو نصب فسطاطا لنفسه فتعلق به فمات او حفر حفيرة للماء او لحيوان يباح قتله كالذئب فعطف فيها لا شئ عليه وكذا لو ارسل كلبه الى حيوان مباح فاخذ ما يحرم او ارسله الى صيد فى الحل وهو حلال فتجاوز الى الحرم فقتل صيدا او طرد الصيد حتى ادخله فى الحرم فقتله به فلا شئ عليه لانه غير متعد فى التسبيب ولا يشبه هذه الرمية فى الحل فاصابه فى الحرم لانه تمت جنايته بالمباشرة ولا ما لو انقلب محرم نائم على صيد فقتله لان المباشرة لا يشترط فيها عدم التعدى فيلزمه الجزاء ويتعدد الجزاء بتعدد المقتول الا اذا قصد به التحلل ورفض احرامه فعليه لذلك كله دم واحد كذا فى الفتح اى وان لم يرتفض بالنظر للتحلل فلا يخرج منه الا بالافعال كما قدمه ﴿**قوله** او دل عليه قاتله﴾ الضمير فى دل للمحرم فخرج دلالة الحلال ولو على صيد الحرم كما سنذكره ولا بد من شروط للزوم الجزاء بالدلالة احدها وتفهم من لفظ الدلالة عدم علم المدلول بمكان الصيد وتصديقه فى الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره لا ضمان على من زعم كذبه واتصال القتل بالدلالة وبقاء الدال محرما عند اخذ المدلول واخذه قبل ان ينقلب ولو امره بقتله بعد ما اخذه ينبغى ان يضمن وعلى هذا اذا اعاره سكينا ليقتله بها وليس مع

ووطؤه ولو ناسيا قبل وقوف فرض) مبتدأ خبره قوله (يفسد حجه ويمضى ويذبح ويقضى من قابل ولم يفترقا) اى ليس عليه ان يفارقها فى قضاء ما افسداه (و) وطؤه (بعد وقوفه) اى وقوف الفرض (لم يفسد وتجب بدنة و) ان وطئ (بعد الحلق لم يفسد ايضا (و) تجب (شاة و) وطؤه (فى عمرته قبل طواف اربعة يفسدها) اى العمرة (فيمضى ويذبح ويقضى واذا وطئ) فى عمرته (بعد اربعة) اى بعد طوافه اربعة (ذبح ولم يفسد) الوطء عمرته (ان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله

الآخذ ما يقتله به او قوسا او نشابا يرميه به وما فى الاصل من انه لا جزاء على صاحب السكين حمل على ما اذا كان المستعير يقدر على ذبحه وصرح فى السير بانه على صاحب السكين الجزاء وكذا اذا دل على قوس ونشاب من راه ولا يقدر على قتله لبعده وقال شمس الائمة الاصح عندى انه لا يجب الجزاء على المعير على كل حال كذا فى الفتح قلت ولعل وجهه كما فى شرح المجمع عن المحيط لو اعاره سكينا لا جزاء عليه لانه يتوصل الى قتله بدون سكين بان يخنقه اه ﴿**قوله** ولو كان الصيد سبعا غير صائل﴾ قال فى البحر اراد بالسبع كل حيوان لا يؤكل مما ليس من الفواسق السابقة والحشرات سواء كان سبعا اولا ولو كان خنزيرا او قردا او فيلا والسبع اسم لكل مختطف منتهب جارح قاتل عادى عادة اه وقال فى الجوهرة وفى شرحه الاسد حيوان ممتنع متوحش فيمنع المحرم من قتله كالضبع وفى الفتاوى الاسد بمنزلة الكلب العقور والذئب اه لفظ الجوهرة وقد ذكر مثل ما فى الفتاوى صاحب البدائع كما نقله عنه الكمال فقال الاسد والذئب والنمر والفهد يحل قتله ولا شئ فيها وان لم يصل ولم يحك خلافا بل ذكره حكما مسكوتا فيه قال الكمال ثم رأيناه رواية عن ابو يوسف قال فى فتاوى قاضيخان وعن ابى يوسف الاسد بمنزلة الذئب وفى ظاهر الرواية السباع كلها صيد الا الكلب والذئب اه ﴿**قوله** ولا شئ فى الصائل﴾ اى سبعا كان او صيدا غيره كما نص عليه فى الجوهرة والصول الحمل اى الوثب لايصال الاذى واطلق فى عدم وجوب شئ بالصائل وذكر فى شرح المجمع عن المحيط انه اذا امكنه دفعه بغير سلاح فقتله عليه الجزاء اه ﴿**قوله** او حماما مسرولا﴾ بفتح الواو كما فى الفتح وقال فى البحر انما قيد به مع ان الحكم فى الحمام مطلقا كذلك لما ان فيه خلاف مالك وليفهم غيره بالاولى اه والحمامة المصوية فى كونها صيدا روايتان كما فى مختصر الظهيرية وقاضيخان ﴿**قوله** فصار كالبط﴾ كذا قاله الزيلعى وقال فى الكافى فصار كالدجاج وكل منهما صحيح فى الحكم لما قال فى فتح القدير الحمام متوحش باصل الخلقة والاستئناس عارض بخلاف البط الذى ﴿٢٤٧﴾ يكون فى الحياض والبيوت فانه الوف باصل الخلقة اه والمراد به البط الكسكرى

مطلقا) اى سواء كان اول مرة اولا او كان سهوا او عمدا (فعليه جزاؤه ولو) كان الصيد (سبعا غير صائل ولا شئ فى الصائل او) كان الصيد (مستأنسا او حماما مسرولا) وهو الذى فى رجليه ريش كالسراويل وقال مالك انه الوف مستأنس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله (او هو مضطر الى اكله) بالجوع اوغيره (وهو) اى جزاؤه (ما قومه عدلان فى مقتله او) فى (اقرب مكان منه

الذى يقال له اوز ﴿**قوله** او هو مضطر الى اكله﴾ اى بان لم يجد الا هو واذا وجد ميتة وصيدا وقد اضطر فالميتة اولى فى قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والحسن يذبح الصيد كذا فى فتاوى قاضيخان وفى المبسوط خلافه حيث قال على قول ابى حنيفة وابى يوسف يتناول الصيد ويؤدى الجزاء لان الحرمة الميتة اغلظ لارتفاع حرمة الصيد بالخروج من الاحرام فهى مؤقتة به بخلاف حرمة الميتة فعليه ان يقصد اخف الحرمتين دون اغلظهما والصيد وان كان محظور الاحرام لكن عند الضرورة يرتفع الحظر فيقتله ويأكل منه ويؤدى الجزاء كذا فى الفتح وقال الشيخ محمد بن الشيخ عبد الله الغزى صاحب تنوير الابصار فى نظم له ان الفتوى على انه يأكل الميتة اه ولو وجد صيدا ومال الغير فالصيد وعن بعض اصحابنا من وجد طعام الغير لا تباح له الميتة وعن ابى سماعة الغصب اولى من الميتة وبه اخذ الطحاوى وخيره الكرخى كذا فى البزازية ﴿**قوله** وهو اى جزاؤه ما قومه عدلان﴾ قيد المثنى ليس لازما لما نص فى الهداية بلفظ قالوا الواحد يكفى والمثنى احوط وابعد من الغلط كما فى حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى هنا بالنص اه ومثله فى الجوهرة والكافى والتبيين والعناية وقال صاحب البحر قيد اى صاحب الكنز بالعدلين لان العدل الواحد لا يكفى لظاهر النص وصححه فى شرح الدرر ثم نقل عبارة الهداية عقبه وقلده اخوه صاحب النهر فى ان صاحب الدرر صحح لزوم المثنى وانت ترى ان لا تصحيح فيها وكان ينبغى لهما اقتفاء اثر الكمال حيث قال قوله اى فى الهداية وقيل يعتبر المثنى اى فى الحكم المقوم والذين لم يوجبوه اى المثنى حملوا العدد فى الآية على الاولوية لان المقصود به زيادة الاحكام والاتقان والظاهر الوجوب وقصد الاحكام والاتقان لا ينافيه بل قد يكون داعيته ويقوم الصيد بما فيه من الخلقة لا بما زاده التعليم فلو كان بازيا صيودا او حماما يجئ من بعيد قوم لا باعتبار الصيودية والمجئ من بعيد فاذا كان مملوكا كان عليه قيمته لمالكه يعتبر فيها ما يزيده التعليم وقيمته للجناية لا يعتبر فيها ذلك حتى اذا قتل بازى نفسه المعلم عليه قيمته غير معلم واذا كانت الزيادة بامر خلقى كما اذا كان طيرا يصوت فازدادت قيمته لذلك ففى اعتبار ذلك فى الجزاء روايتان فى رواية لا يعتبر لانه ليس فى معنى الصيدية فى شئ وفى اخرى يعتبر لانه وصف ثابت باصل الخلقة كالحمام اذا كان مطوقا ﴿**قوله** فى مقتله او اقرب مكان منه﴾ اقول كلمة او للتوزيع لا للتخيير يعنى انه يقوم فى مكان قتله ان كان له فيه قيمة والا ففى اقرب موضع منه له قيمة فيه ولا بد من اعتبار زمان القتل ايضا لاختلاف

القيمة باختلاف الزمان والمكان كما نص عليه الزيلعى وغيره ﴿قوله والجزاء فى السبع لا يزيد على شاة﴾ هذا باعتبار ما يجب لله تعالى لما قال قاضيخان الصيد المملوك تجب قيمته بالغة ما بلغت وقال الشيخ زين يعنى عليه قيمتان قيمة لمالكه مطلقا وقيمة لله تعالى لا تجاوز قيمة شاة اه ﴿قوله ثم له اى للمحرم ان يشترى به الخ﴾ اشارة الى ان التخيير فى احد الامور الثلاثة للقاتل لا لمن قوم الصيد المقتول وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد والشافعى ان كان الصيد مما لا مثل له من النعم الخيار الى الحكمين وفى ماله مثل من النعم لا خيار فيه للحكمين ويجب على القاتل مثل المقتول فى النعامة بدنة وحمار الوحش بقرة وهكذا كما فى الخانية ﴿قوله ويذبحه بمكة﴾ اى بالحرم واذا ذبحه فى الحرم جاز التصدق به على مسكين واحد كهدى المتعة لوجود القربة بالاراقة فى مكانها ولو ذبحه فى الحل لا يجوز الا ان يعطى كل فقير قدر قيمة نصف صاع بر فان كانت قيمة اللحم مثل قيمة المقتول فبها والا فيكمل ولا يتصدق بشئ من الجزاء على من لا تقبل شهادته له ويجوز على اهل الذمة والمسلم احب ولو اكل من الجزاء غرم قيمة ما اكل كذا فى الفتح ﴿قوله اوطعاما ويتصدق على المساكين﴾ والاباحة تكفى فى جزاء الصيد فى الاطعام كالتمليك صرح به الاسبيجابى ولا يكفى فى صدقة الفطر ويجوز دفع قيمة نصف الصاع للفقير قياسا على الفطر ﴿قوله لا اقل منه﴾ اى لا يجزيه لو دفع اقل من نصف صاع ويكون تطوعا وكذا ما اعطاه زائدا عن نصف صاع لفقير واحد ويقع الزائد تطوعا نص عليه فى غير ما كتاب وقال الشيخ زين بعد نقل مثله وقد حققنا فى باب صدقة الفطر انه يجوز ان يفرق نصف الصاع على مساكين على المذهب وان القائل بالمنع الكرخى فينبغى ان يكون كذلك هنا خصوصا والنص هنا مطلق فيجرى على اطلاقه اه ﴿٢٤٨﴾ ﴿قوله وان فضل عن طعام مسكين﴾ الضمير فيه راجع للطعام وهو فاعل فضل اى فضل اقل من نصف صاع ﴿قوله نصف صاع﴾ بالجر بدل من طعام مسكين ﴿قوله اوصام يوما بدله﴾ كذا الحكم لو كان الجزاء لا يبلغ نصف صاع تخير ان شاء تصدق به وان شاء صام يوما بدله كما فى الجوهرة وغيرها ويجوز الجمع هنا بين الصوم والاطعام بخلاف كفارة اليمين لان الصوم اصل كالاطعام فى الجزاء واما فى كفارة اليمين فالصوم بدل عن التكفير بالمال فلا يجوز الجمع فيها بين الاصل والبدل للتنافى كما فى التبيين ﴿قوله ويجب ما نقص بجرحه ونتف شعره﴾ قال الزيلعى ﴿البيض﴾ هذا اذا برئ وبقى اثره وان لم يبق له اثر لا يضمن لزوال الموجب وقال ابو يوسف يلزمه صدقة للالم وعلى هذا لو قلع سنه او ضرب عينه فابيضت فنبت له سن اوزال البياض وذكر فى العناية معزيا الى البدائع انه لا يسقط عنه الضمان بخلاف جرح الآدمى اذا اندمل ولم يبق له اثر حيث لا يجب عليه شئ لزوال الشين اه وقال الشيخ زين الدين الظاهر اطلاق لزوم ارش النقص اه قلت يعنى الظاهر بالنسبة لما حصل عنده لانه ظاهر الرواية ولذا قال اخوه الشيخ عمر صاحب النهر ان كلام البدائع هو المناسب للاطلاق اه ولو غاب ولم يدر مات اولا لزم كل القيمة استحسانا ﴿قوله وقطع عضوه﴾ اى يجب ما نقص به وهذا اذا لم يخرجه عن حيز الامتناع كما يعلم من قوله بعده فان اخرجه لزمه كل قيمته وهذا اذا لم يقصد الاصلاح فان قصده لا شئ عليه كما اذا خلص حمامة من سنور اوسبع اوشبكة اوخيطا من رجله فقطعت فلا شئ عليه وكذا فى كل فعل قصد به الاصلاح كما فى النهر عن الدراية وان جرحه ثم قتله قبل التكفير وجب قيمته وسقط ارش الجراحة وان كفر اولا كفر ثانيا كما فى الفتح ﴿قوله وتجب القيمة بنتف ريشه﴾ اى اذا كان يمتنع به بالطيران فلو كان لا يمتنع به كالنعامة ينبغى ان يضمن النقص بنتف ريشها لانها تمتنع بجريها مع مساعدة جناحيها ولم اره منصوصا ﴿قوله وقطع قوائمه﴾ يظهر لى انه لا يشترط قطع كل القوائم بل اذا قطع بعضها وفات به الامتناع وجب الجزاء فلينظر اه واذا قتل الصيد بعدما اخرجه عن حيز الامتناع قال فى الوجيز لا يجب عليه الا جزاء واحد ان كان قبل التكفير كذا فى الجوهرة ﴿قوله عن حيز الامتناع﴾ الحيز يشدد ويخفف وهو الجهة كما فى الجوهرة ﴿قوله وكسر بيضه﴾ كذا بشيه كما فى الجوهرة وكذا لو القاه

و) الجزاء (فى السبع لا يزيد على شاة) وان كان اكبر منها (ثم له) اى للمحرم (ان يشترى به هديا ويذبحه بمكة اوطعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر اوصاع من تمر اوشعير لا اقل منه اويصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين) طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل منه (تصدق به) اى بما فضل (اوصام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه) اى لو جرح صيدا اونتف شعره اوقطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما فى حقوق العباد (وتجب القيمة) اى قيمة الصيد كاملة (بنتف ريشه وقطع قوائمه) حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه (وكسر بيضه) اى تجب عليه قيمة

فى ماء اودفنه فى تراب يلزمه الجزاء لماقال فى الفتح لونفر طيرا عن بيضه حتى فسد اووضع بيض الصيد تحت الدجاج ففسد لزمه الجزاء وان خرج منها فرخ وطار لايلزمه شئ اه وهل قوله وطار قيد معتبر او اتفاقى فلينظر ﴿تنبيه﴾ اذا شوى البيض او الجراد وضمنه لايحرم اكله ولايلزم شئ باكله سواء اكله محرم او حلال لانه لايفتقر الى الزكاة فلايصير ميتة ولهذا يباح اكل البيض قبل شيه كذا فى البحر اه قلت ينبغى ان يكون كذلك اللبن المحلوب من الصيد ﴿**قوله** فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه شئ﴾ شامل لبيض النعامة فاذا فسد لاشئ بكسره كما فى الهداية وقال الكمال فانتفى بهذا ماقال الكرمانى اذا كسر بيض نعامة مذرة وجب الجزاء لان لقشرها قيمة وان كانت غير نعامة لايجب شئ وذلك لان المحرم بالاحرام ليس منهيا عن التعرض للقشر بل للصيد فقط وليس للمذرة عرضية الصيدية اه ﴿**قوله** وكسره وخروج فرخ ميت﴾ لايخفى مافى اطلاق المتن من المساهلة فى لزوم الجزاء بخروج الفرخ ميتا لما ذكره فى تقسيم المسألة شرحا من عدم الضمان فى بعض الصور ﴿**قوله** وذبح الحلال صيد الحرم﴾ اقول انما خص لزوم الجزاء بالقتل ليخرج اشارة «٢٤٩» غير المحرم الى صيد الحرم فلا جزاء عليه وانما الجزاء على القاتل وقال زفر على الدال ايضا كما فى شرح المجمع ﴿**قوله** اى يجب عليه قيمته﴾ بتذكير الضمير لرجوعه الى الصيد المقتول وعبرنا بالمقتول اشارة الى ان ذبح الحلال صيد الحرم لايحل اكله ويكون ميتة كما نص عليه الكمال فى قوله لو اكل المحرم من صيد ذبحه غرم قيمة مااكل مع ضمان جزاء الصيد وكذا فى البرهان وشرح المجمع ﴿**قوله** وشجره النابت بنفسه﴾ اقول والشجرة التى بعض اصلها فى الحرم فهى كالتى جميع اصلها فى الحرم كما فى البحر وتعتبر اغصانها فى حق صيد عليها حتى لو كان على غصن منها فى الحل حل صيده بخلاف عكسه لان العبرة لمحل قيام الصيد فلو كان رأسه فى الحل وقوائمه فى الحرم فضرب فى رأسه ضمن ولو كان بعكسه لا كما فى البرهان وقيد بقطع الشجر لانه يجوز اخذ ورق شجر الحرم ولاشئ فيه اذا كان لايضر بالشجر كما فى الجوهرة ﴿**قوله** ولو مملوكا﴾ اشارة الى ان ماوقع فى الوقاية وغيرها من قولهم غير مملوكة غير مفيد اقول منع الفائدة ممنوع لماقاله صدر الشريعة ان قيد غير المملوكية لافادة عدم تعدد القيمة فليس عليه الا قيمة واحدة بسبب تعلق الحرم اه ثم اقول فى كل من عبارة المصنف وصدر الشريعة قصور من حيث ظاهرها لانه لايفهم من عبارة صدر الشريعة متناحكم المملوكة هل يكون الضمان متعددا اولا ولايعلم من عبارة صاحب الدرر متنا الا لزوم قيمة واحدة سواء كان المقطوع مملوكا اولا وهى متعددة فى المملوك كما ذكره شرحا ﴿**قوله** والاول بنوعيه لايوجب الجزاء والاول من الثانى كذلك﴾ اقول وذلك ان الذى ينبته الناس غير مستحق للامن بالاجماع ومالا ينبته الناس عادة اذا انبته الناس التحق بماينبت عادة فكان غير مستحق الامن الحاقا بمحل الاجماع بجامع انقطاع كمال النسبة الى الحرم عند النسبة الى غيره بالانبات كما فى الهداية والعناية واذا كان الجزاء منتفيا فى هذه المذكورات من الاقسام لاينتفى ضمانها لمالكها لو كانت مملوكة كما هو ظاهر من القسم الرابع وبه صرح البرجندى فى شرح النقاية ﴿**قوله** حتى قالوا فى رجل نبت فى ملكه ام غيلان الخ﴾ كذا مثله

البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا مالم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه شئ (وكسره وخروج فرخ ميت) يعنى اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا هذه المسئلة لاتخلو من ان علم انه كان حيا ومات بالكسر اوعلم انه كان ميتا اولم يعلم ان موته بسبب الكسر اولا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثانى فلا شئ وان كان الثالث فالقياس ان لايغرم سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة وفى الاستحسان تجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحى والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا كذا فى العناية (وذبح الحلال صيد الحرم) اى يجب عليه قيمته يتصدق بها وسيجئ فائدة التقييد بالحلال (وحلبه) اى يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله (وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مماينبت) اى ليس من جنس ماينبته الناس (ولو) كان ذلك الشجر (مملوكا) اشارة الى ان ماوقع فى الوقاية وغيرها من قولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الناس وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ماينبته الناس اولايكون والاول بنوعيه لايوجب الجزاء والاول من الثانى كذلك وانما الجزاء فى الثانى منه وهو ماينبت بنفسه وليس من جنس ماينبته الناس ويستوى فيه ان يكون مملوكا لانسان بان نبت فى ملكه اولم يكن حتى قالوا فى رجل نبت فى ملكه ام غيلان فقطعها انسان

فى الهداية واعترض عليه بوجهين احدهما ان النبات يملك بالاخذ فكيف تجب القيمة بعد ذلك والثانى ان الحرم غير مملوك لاحد فكيف يتصور قوله وقيمة اخرى ضمانا لمالكه واجيب عن الاول بان قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء فى ثلاث الماء والكلأ والنار محمول على خارج الحرم واما حكم الحرم فبخلافه لانه حرام التعرض بالنص كصيده وعن الثانى بانه على قول من يرى تملك ارض الحرم وهو قول ابى يوسف ومحمد كذا فى العناية اما على قول ابى حنيفة لايتصور الثانى لانه لايتحقق عنده تملك ارض الحرم بل هى سوائب واراد بالسوائب الاوقاف والافلاسائبة فى الاسلام هذا ولم يذكر حكم ما اذا قطع المالك ام غيلان من ارضه وينبغى على ماذكر ان يجب عليه قيمة واحدة لله الا ان ماذكره فى البحر عن غاية البيان يقتضى انه لاشئ عليه من الجزاء حيث قال فيها قال محمد فى ام غيلان تنبت فى الحرم فى ارض رجل ليس لصاحب الارض قطعه ولاقلعه ولو قلعه فعليه لعنة الله اه واذا لزم القاطع القيمة ملكه وكره له الانتفاع به بيعا وغيره لتطرق الناس لذلك فيؤدى الى استئصال شجر الحرم وهو يدل على ان الكراهة تحريمية ولو باعه جاز للمشترى الانتفاع به لانه بعد انقطاع النماء بخلاف صيد الحرم فان بيعه لايجوز وان ادى قيمته لعدم ملكه كما فى البحر (**قوله** الاماجف) اى من الشجر والحشيش حيث يجوز قطعه بلاغرم وصرحنا بانه لاشئ بقطع الجاف من الحشيش والشجر كما صرح به فى البرهان وغيره فقال وحرم قطع ما نبت فى الحرم من شجر وكلاء الا الاذخر والجاف اه وقال فى الهداية فان قطع حشيش الحرم او شجره الذى ليس بمملوك وهو مما لاينبته الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه لان حرمتها بسبب الحرم قال عليه الصلاة والسلام لايختلى خلاها ولايعضد شوكها ثم قال وما جف من شجر الحرم لاضمان فيه لانه ليس بنام ولا يرعى حشيش الحرم ولايقطع الا الاذخر اه وقال الكمال فى ﴿ ٢٥٠ ﴾ حاصل وجوه المسألة ان النابت فى الحرم اما اذخر اوغيره وقد جف اوانكسر اوليس واحد منهما الى ان قال والذى فيه الجزاء هو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ولا منكسرا ولاجافا ولااذخرا ولابد فى اخراج ما خرج عن حكم الجزاء من دليل فاشار المصنف الى ان الاذخر خرج بالنص وما اثبتوه بقسميه بالاجماع واما الجاف والمنكسر ففى معناه فاعلم ان الالفاظ التى وردت فى هذا الباب الشجر والشوك والخلا فالخلا الرطب من الكلاء وكذا الشجر اسم للقائم الذى بحيث ينمو فاذا جف فهو حطب والشوك لايعارضه لانه اعم يقال على الرطب والجاف فليحمل على احد نوعيه دفعا للمعارضة اه واذا علمت ذلك فلا معول على ما فرق به البرجندى بين الشجر والكلاء حيث قال اعلم ان القياس يقتضى ان يكون الكلاء ان كان مملوكا لاحد او منبتا او جافا لايكون فيه الجزاء لحق الحرم لكن المذكور فى الكتب ان قطع الكلاء مطلقا يوجب الجزاء والفرق بينه وبين الشجر غير ظاهر ويمكن حمل عبارة المتن على مقتضى القياس بان يجعل الاستثناء منصرفا الى الحشيش والشجر معا اه وعبارة المتن اى متن الوقاية او قطع حشيشه او شجره الا مملوكا او منبتا او جافا اه فلا يعتمد على ما قاله لان سنده قوله ان المذكور فى الكتب وجوب الجزاء بقطع الكلاء مطلقا وهو ممنوع لما علمت من تقييده فى الفتح ومثله فى التبيين والبرهان والبحر بل لم ار من صرح بالاطلاق والذى يظهر انه اخذه من مدلول لفظ الحشيش والجواب عنه يؤخذ مما قاله النووى عن اهل اللغة الحشيش اسم لليابس والفقهاء يطلقون الحشيش على الرطب واليابس مجازا وسمى الرطب حشيشا باعتبار ما يؤول اليه اه (**قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم لايختلى خلاها ولايعضد شوكها) قال فى البحر الخلا بالقصر الحشيش واختلاؤه قطعه والعضد قطع الشجر من باب ضرب كذا فى المغرب وفى الفتح كما قدمناه الخلا هو الرطب من الكلاء (**قوله** والكمأة الخ) كذا قال الزيلعى ثم قال ولانها لاتنمو ولاتبقى فاشبهت اليابس من النبات اه ففيه نص على جواز قطع الحشيش اليابس مع التصريح بما قدمه قبله بقوله فان قطع حشيش الحرم او شجرا غير مملوك ضمن قيمته الا ما جف فلا ضمان فيه ويحل الانتفاع به لانه حطب وليس بنام وثبوت الحرمة بسبب الحرم لما يكون ناميا فيه اه ولو قدر كونها اى الكمأة نباتا كانت من الجاف كما فى الفتح (**قوله** وصدقة وان قلت بقتل قملة) يعنى وقد اخذها من بدنه او ثوبه فيتصدق لقضاء

فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع (الاماجف) حيث يجوز قطعه بلاغرم (ولاصوم فى الاربعة) اى لايصوم فى ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لان ماوجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلايتأدى بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما تتأدى كفارته بالصوم ذكره فى النهاية (ولايرعى الحشيش) من الحرم (ولايقطع الا الاذخر) لقوله صلى الله عليه وسلم لايختلى خلاها ولايعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه (والكمأة) فانها ليست من جملة النبات (و) تجب (صدقة وان قلت بقتل قملة

التفث كذا فى الجوهرة اه حتى لو قتل قملة ساقطة على الارض لا شئ عليه كما فى التبيين ولو قتل قملة غيره لا شئ عليه كما فى الجوهرة عن الحجندى وبه صرح فى غيرها معللا بانها ليست بصيد وليس فى قتل قملة الغير ازالة التفث عن القاتل فلا يلزمه شئ اه والقاء قمل نفسه واشارته اليه موجب للصدقة عليه والقملتان والثلاث كالواحدة فى الجزاء وفى الزائد على الثالث بالغا ما بلغ نصف صاع كذا فى شرح الهداية فكان هو المذهب خلافا لما فى الفتاوى كقاضيخان ان العشرة فما فوقها كثير فيجب به نصف صاع وهذا اذا قتلها قصدا او القى ثوبه فى الشمس او غسلها لقصد قتلها ولو القاه لا لقتلها فماتت لا شئ عليه كما فى البحر وغيره وفى شرح النقاية للبرجندى مثله ثم نقل خلافه عن المنصورية وهو نفى الجزاء بالقاء ثوبه فى الشمس ونحوها لقتل القمل **(قوله اوجرادة)** قال صاحب البحر ولم ار من تكلم على الفرق بين الجراد الكثير والقليل كالقمل وينبغى ان يكون كالقمل ففى الثلاث ومادونها يتصدق بما شاء وفى الاربع فاكثر يتصدق بنصف صاع **(قوله ولا شئ بقتل غراب الخ)** اطلق نفى الجزاء بقتل المذكورات فافاد عدم استعاب جزاء بقتلها سواء كان القاتل محرما او حلالا فى الحرم او غيره والمراد بالغراب الذى يأكل الجيف ويخلط لانه يبتدئ بالاذى اما العقعق فغير مستثنى لانه لا يسمى غرابا ولا يبتدئ بالاذى كذا فى الهداية وقول الهداية لانه يبتدئ بالاذى قيل لانه يقع على دبر الدابة وقيل فعلى هذا يكون فى قوله فى العقعق ولا يبتدئ بالاذى نظر لانه يقع على دبر الدابة كذا فى العناية والجواب عن النظر ان فى العقعق روايتين والظاهر انه من الصيود كذا فى مختصر الظهيرية فلا اعتراض على الهداية وغراب الزرع لا يقتل ويرميه المحرم لينفره عن الزرع كذا فى الفتح **(قوله وحدأة)** بكسر الحاء طائر معروف والجمع الحذأ اه وبفتح الحاء فأس ينقر بها الحجارة لها رأسان كذا فى البحر وفى شرح النقاية للبرجندى بفتح الحاء وكسرها وفتح الدال بلا مد طائر يصيد الفأر والجراد **(قوله وفأرة)** بالهمز واحدة الفأر وجمعه فيران كذا فى البحر وقال البرجندى بهمزة ساكنة ويجوز فيها التسهيل اه ولا شئ فيها اهلية او وحشية والسنور كذلك فى رواية الحسن عن ابى حنيفة وفى رواية هشام عن محمد ما كان منه بريا فهو متوحش كالصيود يجب بقتله الجزاء كذا فى الفتح ❊٢٥١❊ **(قوله قد ذكر الذئب فى بعض الروايات الخ)** اقول يمكن ان يكون هذا

> او جرادة ولا شئ بقتل غراب وحدأة وعقرب وحية وفأرة وكلب عقور) قد ذكر الذئب فى بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب (وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفات وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلى واكل ما صاده

جواب سؤال مقدر هو انه لم يذكر الذئب فى المتن فاجاب بانه قد ذكر فى بعض الروايات اى وفى بعضها لم يذكر فاقتفى اثر التى لم تذكره او ان المراد بالكلب العقور الذئب فهو نص عليه الا انه اذا اريد به الذئب لا يعلم حكم الكلب نصا فيلحق به بطريق الدلالة ولكن صاحب الكنز والهداية صرحا بعدم شئ بقتل الذئب والكلب واذا اريد بالكلب العقور الذئب يكون مكررا فى كلامهما ولعل هذا هو السر فى عدم ذكر المصنف له متنا ايضا هذا وقد فرق الطحاوى بين الكلب والذئب فلم يجعل الذئب من الفواسق كما نقله عنه فى البحر اه ولكن ظاهر الرواية ان السباع كلها صيدا لا الذئب والكلب كذا فى مختصر الظهيرية **(قوله وبعوض)** قال فى البحر البعوض صغار البق الواحدة بعوضة بالهاء واشتقاقه من البعض لانها كبعض البقة قال الله تعالى مثلا ما بعوضة كذا فى ضياء الحلوم اه ولا شئ بقتل الكبار والصغار والسلحفاة بضم الفاء وفتح العين واحدة السلاحف من خلق الماء ويقال ايضا سلحفية بالياء ❊ تنبيه ❊ لم يذكر المصنف النمل ونص فى الكنز كما شرحه الزيلعى بعدم شئ بقتله وقال المراد بالنمل السوداء والصفراء التى تؤذى بالعض وما لا تؤذى لا يحل قتلها ولكن لا تضمن لانها ليست بصيد ولا هى متولدة من البدن اه وفى الغاية عن المحيط ليس فى القنافذ والخنافس والوزغ والذباب والزنبور والحلمة وصياح الليل والصرصر وام حنين وابن عرس شئ لانها من هوام الارض وحشراتهما وليست بصيود ولا هى متولدة من البدن اه وقال الكمال وعن ابى يوسف فى قتل القنفذ روايتان جعله نوعا من الفأرة وفى اخرى جعله كاليربوع ففيه الجزاء وفى الفتاوى لا شئ فى ابن عرس خلافا لابى يوسف واطلق غيره لزوم الجزاء فى الضب واليربوع والسمور والسنجاب والدلق والثعلب وابن عرس والارنب من غير حكاية خلاف فى شئ اه **(قوله والبط الاهلى)** قال الزيلعى المراد بالبط التى تكون فى المساكن والحياض ولا تطير لانها الوف باصل الخلقة كالدجاج واما التى تطير فصيد فيجب بقتلها الجزاء فينبغى ان يكون الجواميس على هذا التفصيل فانه فى بلاد السودان وحشى ولا يعرف منه مستأنس عندهم اه ولو نزى ظبى على شاة يلحق ولدها بها كذا فى البحر

(قوله وذبحه بلادلالة) شرط ان لايكون دالا على الصيد وهو المختار وقيل لايحرم بالدلالة قاله الزيلعى (قوله حتى اذا كان فى رحله او فى قفصه لايجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة) اقول يمكن ان يكون جزمه بعدم الارسال من غير ذكر خلاف فيما اذا كان القفص ليس فى يده الحقيقية واما اذا كان فى يديه الحقيقية فيمكن ان يجرى فيه الخلاف الجارى فى المسئلة الآتية وهى ما اذا احرم وفى بيته او قفصه صيد وصاحب الهداية افاد ضعف القول بلزوم الارسال فيما اذا كان القفص فى يديه حيث قال ومن احرم وفى بيته او قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله وقيل اذا كان القفص فى يده لزمه ارساله لكن على وجه لايضيع اه وكذلك فى التبيين وجعل فى البحر حكم داخل الحرم بالصيد كالحكم فيمن احرم فقال قوله اى فى الكنز ومن دخل الحرم بصيد ارسله اراد به ما اذا دخل به وهو ممسك له بيده الجارحة لانه سيصرح بانه اذا احرم وفى بيته او قفصه صيد لا يرسله فكذلك اذا دخل الحرم ومعه صيد فى قفصه لا فى يده لا يرسله لانه لافرق بينهما اه (قوله اى عليه ان يرسله) ليس المراد من ارساله تسيبه لان تسيب الدابة حرام بل يطلقه على وجه لايضيع ولا يخرج عن ملكه بهذا الارسال حتى لو خرج الى الحل فله ان يمسكه ولو اخذه انسان يسترده واطلق فى الصيد فشمل ما اذا كان من الجوارح اولا فلو دخل الحرم ومعه بازى فارسله ﴿٢٥٢﴾ فقتل حمام الحرم فانه لاشئ عليه لانه فعل ما هو الواجب عليه كذا فى البحر وشرح المجمع (قوله ورد بيعه الخ) لافرق فى لزوم رد البيع بين ان يبيعه فى الحرم او بعد ما اخرجه منه فباعه خارج الحرم لانه صار بالادخال من صيد الحرم ولا يحل اخراجه بعد ذلك كما فى التبيين وقال فى البحر اشار بقوله رد البيع الى انه فاسد لا باطل اه قلت ونص عليه فى الكافى بقوله فان باع الصيد بعد ما ادخله فى الحرم فسد البيع اه وكذا قال الزيلعى البيع فاسد لمكان النهى (قوله ارسل صيدا فى يد محرم ان اخذه حلال ضمن) هذا عند ابى حنيفة خلافا لهما لانه امر بالمعروف وله انه ملكه والواجب عليه ترك التعرض وذلك يحصل بتفويت يده الحقيقية لا مطلق يده فان ادعيا الثانى منعناه او الاول سلمناه وذلك يحصل بارساله ولو فى قفص كما فى الفتح وقال فى البرهان قول ابى حنيفة هو القياس وقولهما استحسان وهذا نظير اختلافهم فيمن اتلف المعازف اه والخلاف فيما اذا ارسله من يده الحقيقية اما لو ارسله من الحكمية فهو ضامن اتفاقا (قوله والا فلا) اى وان اخذه محرم لايضمن مرسله وهذا بالاتفاق سواء اليد الحقيقية والحكمية لعدم ملكه بالاخذ محرما لان المحرم لا يملك الصيد بسبب ما وقال فى البحر المراد من قولهم المحرم لا يملك الصيد بسبب من الاسباب الاختيارية كالشراء والهبة والصدقة والوصية واما السبب الجبرى فيملكه به كما اذا ورث المحرم من قريبه صيدا صرح به فى المحيط اه (قوله ويرجع آخذه على قاتله) اى المحرم وكذلك لو كان القاتل حلالا فانه يرجع عليه المحرم بما غرمه ولو لم يلزم القاتل شئ بالقتل يلزمه ما قرره من الضمان على المحرم ثم انما يرجع على القاتل ان لو كفر بالمال واما اذا كفر بالصوم فلا يرجع عليه بشئ لانه لم يغرم شيئا كذا فى التبيين ولا فرق بين كون القاتل صبيا او نصرانيا او مجوسيا فى ثبوت الرجوع عليه كما فى الفتح (قوله مابه دم على

(المفرد)

حلال وذبحه بلادلالة محرم وامره به حلال دخل الحرم) قال فى الهداية ومن دخل الحرم بصيد الى آخره * وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعى فان فى المحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه تجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل الحرم (بصيد فى يده) اى يده الحقيقية التى هى الجارحة حتى اذا كان فى رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة (ارسله) اى عليه ان يرسله (ورد بيعه) اى البيع الذى اتى به بعد دخوله فى المحرم (ان بقى) فى يد المشترى (والاجزى) اى اعطى قيمته (كبيع المحرم صيده) اى يرد المحرم البيع ان كان قائما وتجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه من محرم او حلال (لا صيدا) عطف على ضمير ارسله (فى بيته او قفص معه ان احرم) اى ان احرم وفى بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافى مالكية الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى فان صيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له (ارسل صيدا فى يد محرم ان اخذه حلال ضمن والا فلا قتل محرم صيد مثله يجزى كل) لان الآخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء فى حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا (ويرجع آخذه على قاتله) لانه بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون فى معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه (مابه دم على

المفرد فعلى القارن به دمان ﴾ كذا الصدقة تتعدد على القارن والمتمتع الذى ساق لهدى اى اذا احرم بالحج ايضا كالقارن فى تعدد الجزاء وهذا اى التعدد انما نعنى به الجنايات التى لا اختصاص لها باحد النسكين كلبس المخيط والتطيب والحلق والتعرض للصيد اما ما يختص باحدهما فلا كترك الرمى وطواف الصدر كذا فى الجوهرة ومثله الوقوف بالمزدلفة وامداد الوقوف بعرفة الى الغروب ﴿**قوله** الا بجواز الميقات غير محرم ﴾ قال فى البحر هذا استثناء منقطع لانه ليس داخلا فيما قبله لان صدر الكلام انما هو فيما لزم المفرد بسبب الجناية على احرامه وبالمجاوزة بغير احرام لم يكن محرما ليخرج لانه يلزمه دم سواء احرم بعد ذلك بحج او عمرة او بهما اولم يحرم اصلا فلا حاجة الى استثنائه فى كلامهم اه قلت لكن ذكر لبيان قول زفر انه يجب على القارن بعد المجاوزة دمان والجواب عنه فى التبيين واورد فى غاية البيان مسائل على اقتصارهم فى الاستثناء على هذه واجاب عنه صاحب البحر فليراجعه من رامه ﴿**قوله** نقل الزيلعى عن شيخ الاسلام الخ ﴾ كذا نقله عن شيخ الاسلام فى شرح المجمع معللا بان احرام العمرة انما بقى فى حق التحلل لا غير اه قلت واذا لم يبق الا فى حق التحلل كان مقتضاه ان لا يفترق الجماع وغيره فى عدم تعدد الجزاء اه ولذا قال الشيخ زين بعد نقله وقدمنا ان المذهب بقاء احرام عمرة القارن بعد الوقوف الى الحلق فلا ينتهى الا به وما فى الاجناس كما نقله فى غاية البيان من ان القارن اذا قتل صيدا بعد الوقوف يلزمه دم واحد فمفرع على قول من قال بانتهاء احرام العمرة بالوقوف وعلمت ضعفه اه ﴿ **قوله** يثنى جزاء صيد قتله محرمان ﴾ ليس المثنى قيد بل المراد به التعدد لما قال فى الجوهرة لو كانوا عشرة او اكثر فعلى كل واحد منهم الجزاء كاملا ﴿ **قوله** فانه جزاء الفعل ﴾ كذا فى صحيح النسخ وفى غيرها القتل بالقاف ﴿ ۲۵۳ ﴾ والتاء وليس صوابا لان القتل لا يتعدد بل الفعل ﴿ **قوله** ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان ﴾ هذا اذا قتلاه بضربة فلا شك فى لزوم نصف الجزاء على كل منهما اما اذا ضربه كل ضربة فانه يجب على كل ما تقتضيه ضربته ثم يجب على كل نصف قيمته مضروبا بضربتين لان عند اتحاد فعلهما جميع الصيد صار متلفا بفعلهما فضمن كل نصف الجزاء وعند الاختلاف الجزاء الذى تلف بضربة كل هو المختص باتلافه فعليه جزاؤه والباقى متلف بفعليهما فعليهما ضمانه كذا فى الفتح عن المبسوط وفى البحر عن المحيط تفاريع لهذه ينبغى علمها ولو اشترك محرمون ومحلون فى قتل صيد الحرم وجب جزاء واحد يقسم على عددهم ويجب على كل محرم مع ما خصه من ذلك جزاء كامل وان كان معهم من لا يجب عليه كصبى وكافر يجب على الحلال بقدر ما يخصه من القسم لو قسمت على الكل كذا فى الفتح ﴿ تنبيه ﴾ لحدود الحرم علامات منصوبة فى جميع جوانبه نصبها ابراهيم عليه الصلاة والسلام وكان جبريل عليه السلام يريه مواضعها ثم امر النبى صلى الله عليه وسلم بتجديدها ثم عمر ثم عثمان ثم معاويه رضى الله عنهم وهى الى الآن وقد نظم حدود الحرم الشريف القاضى ابو الفضل محمد بن احمد بن عبد العزيز النويرى بقوله

وللحرم التحديد من ارض طيبة * ثلاثة اميال اذا رمت اتقانه

وسبعة اميال عراق وطائف * وجدة عشر ثم تسع جعرانه

ومن يمن سبع بتقديم سينها * وقد كملت فاشكر لربك احسانه *

وفى البيت الاخير خلاف هل هو له او لغيره قلت يغنى عن البيت الثالث ما لو جعل النصف والاول من البيت الثانى هكذا

* ومن يمن سبع عراق وطائف * وجدة عشر ثم تسع جعرانه

وليس للمدينة المنورة حرم عندنا فيجوز الاصطياد فيها وقطع حشيشها ورعيه ﴿**قوله** بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه ﴾ هذا اذا اصطاده وهو محرم اما اذا اصطاده وهو حلال وباعه وهو محرم فالبيع فاسد ولو اصطاده وهو محرم وباعه وهو حلال جاز البيع واذا اشترى حلال من حلال صيدا فلم يقبضه حتى احرم احدهما بطل البيع كما فى الجوهرة اه ﴿**قوله** وحرم ذبحه ﴾ اى مذبوحه حرام عليه وعلى غيره ﴿**قوله** وغرم قيمة ما اكل ﴾ هذا اذا كان بعد اداء ضمان قيمة المقتول اما اذا اكل قبل اداء الضمان فلا يغرم قيمة ما اكل لدخوله فى ضمان النفس كما فى التبيين وهذا عند ابى حنيفة وعندهما لا يغرم قيمة ما اكل مطلقا ﴿**قوله** لا محرم لم يذبحه ﴾

المفرد فعلى القارن به دمان) دم لحجه ودم لعمرته (الا بجواز الميقات غير محرم) فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعى عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففى الجماع يجب عليه دمان وفى غيره من المحظورات دم واحد (يثنى جزاء صيد قتله محرمان) فانه جزاء الفعل وهو متعدد (ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان) فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد (بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمة ما اكل لا محرم لم يذبحه) اى لو اكله محرم آخر لم يغرم فقوله لا محرم عطف على

الفرق لابى حنيفة بينه وبين المحرم الذى قتله ان حرمته على القاتل من جهتين لكونه ميتة وتناوله محظور احرامه واما الذى لم يذبحه فانما هو حرام عليه بجهة واحدة وهو كونه ميتة فان لم يتناول محظور احرامه ولا شئ عليه بأكل الميتة سوى التوبة والاستغفار كذا فى البحر (**قوله** غرمهما) اى المخرج سواء كان محرما او حلالا (**قوله** وهذه صفة شرعية كذا فى الهداية) وقال الكمال هذه اى كونها مستحقة الامن بالرد الى المأمن صفة شرعية فالتأنيث هو باعتبار الخبر مثل زيد هو هدية اليك ولا يصح على اعتبار اكتساب الكون التأنيث من المضاف اليه لانه هنا مما لا يصح حذفه واقامة المضاف اليه مقامه لفساد المعنى لانه ضمير الظبية ولا يصح الظبية صفة شرعية بخلاف نحو شرقت صدر القناة من الدم اه (**قوله** وان ادى جزاءها فولدت لم يجزه) كذلك كل زيادة فيها من سمن او شعر ان كان قبل التكفير يضمن الزيادة ويضمن الاصل وان كان بعده لا يضمنها ولو ذبح الام او الاولاد يحل لانه صيد الحل للحلال ويكره كذا فى التبيين (**قوله** اذ بعد جزاء الام لم تبق امنة) الضمير فى تبق للام اى انتفى عنها استحقاق الامن باداء ضمانها لان وصول الخلف وهو جزاؤها الى ما امر به الشارع كوصول الاصل كذا فى الهداية وذكر الكمال بحثا منه وقال هذا ادين الله به ومحصله انه ان اعطى الجزاء وكان يقدر على اعادتها الى الحرم لا يقع كفارة ولا يحل بعده التعرض لها وان كان حال العجز عنه بان هربت فى الحل بعدما اخرجها اليه خرج بالجزاء عن عهدتها ويكره اصطيادها بعد اداء الجزاء والهرب اذا ظفر بها الشبهة كون دوام العجز شرط اجزاء الكفارة الا اذا اصطادها ليردها الى الحرم اه وناقشه فيه صاحب البحر (**قوله** افاقى اراد الحج او العمرة) ليس قيده معتبر المفهوم لما نذكره قريبا (**قوله** قيد ﴿٢٥٤﴾ بارادتهما) اذ لو لم يرد شيأ منهما لا يجب عليه شئ بمجاوزة الميقات كذا قاله صدر الشريعة وتبعه ابن كمال باشا وليس بصحيح لما نذكر ومنشأ ذلك ما توهم من الهداية حيث قال فيها وهذا الذى ذكرناه اى من لزوم الدم بالمجاوزة ان كان يريد الحج او العمرة فان دخل البستان لحاجة فله ان يدخل مكة بغير احرام اه وهذا الوهم مدفوع لما قال الكمال قوله اى فى الهداية وهذا اذا اراد الحج او العمرة يوهم ظاهره ان ما ذكرنا من انه اذا جاوز غير محرم وجب الدم الا ان يتلافاه محله ما اذا كان الكوفى قاصدا النسك فان لم يقصده بل التجارة او السياحة لا شئ عليه بعد الاحرام وليس كذلك بل يجب (ولكن) ان يحمل على انه انما ذكره بناء على ان الغالب فى قاصدى مكة من الآفاقين قصد النسك فالمراد بقوله اذا اراد الحج او العمرة اذا اراد مكة ثم قال بعد توجيهه وموجب هذا الحمل ان جميع الكتب ناطقة بلزوم الاحرام على من قصد مكة سواء قصد النسك ام لا وقد صرح به المصنف اى صاحب الهداية فى فصل المواقيت ثم قال الكمال بعد سياقه ولا اصرح من هذا شئ بل ينبغى ان يعلم قصد الحرم فى كونه موجبا للاحرام لقصده مكة اه فكان ينبغى ان يقال آفاقى مسلم بالغ اراد دخول مكة وجاوز ميقاته لزمه دم الخ ولم يقيد بالحر لشمول الرقيق فاذا تجاوز بلا احرام ثم اذن له مولاه فاحرم من مكة لزمه دم يؤخذ به بعد العتق وان جاوزه صبى او كافر فاسلم وبلغ لا شئ عليهما كما فى الفتح (**قوله** فان عاد فاحرم) اى بحج او عمرة وسواء عاد الى الميقات الذى تجاوزه او عاد الى غيره اقرب او ابعد فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف ان كان الذى رجع اليه محاذيا لما فاته او ابعد والا لم يسقط الدم بالرجوع اليه والصحيح ظاهر الرواية كما فى الفتح (**قوله** لم يشرع فى نسك) سيبين المصنف ان المراد به الطواف ولو شرطا (**قوله** او محرما لم يشرع فى نسك ولبى) اى عنده والتقييد بالظرف لبيان ان التلبية لو حصلت داخل الميقات لا عنده لا تكفى لما قال فى البحر قيد اى فى الكنز بقوله ثم عاد محرما ملبيا اى فى الميقات لانه لو عاد محرما ولم يلب فى الميقات فانه لا يسقط عنه الدم واشار الى انه لو عاد محرم ولم يلب فيه لكن لبى بعدما جاوزه ثم رجع ومر به ساكتا فانه يسقط عنه بالاولى لانه فوق الواجب عليه فى تعظيم البيت اه ومثله فى الفتح والحاصل ان التلبية فى العود انما تسقط الدم اذا حصلت عند الميقات او خارجه عند ابى حنيفة (**قوله** والا فلا اى وان لم يعد الى الميقات الخ) لم يذكر ما يحتمله المتن من تصور العود بلا احرام لانفهام

ضمير غرم وجاز للفصل (ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما) اى الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقى مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسرى الى الاولاد كما فى الحرية والرقية والكتابة ونحوها (وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه) اى ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء جزاء الام لم تبق امنة لان وصول الخلف كوصول الاصل (آفاقى اراد الحج او العمرة) قيد بارادتهما اذ لو لم يرد شيأ منهما لا يجب عليه شئ بمجاوزة الميقات (وجاوز ميقاته لزمه دم فان عاد فأحرم او محرما) اى ان عاد الى الميقات حال كونه محرما فى الطريق (لم يشرع فى نسك) وانما قال (ولبى) احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلابد من العود محرما ملبيا (سقط) اى الدم اللازم (والا فلا) اى وان لم يعد الى الميقات او عاد

ولكن بعدما شرع فى نسك بان ابتدأ بالطواف اواستلم الحجر فلايسقط الدم (كمكى يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما) تشبيه بالمسئلة المتقدمة فى لزوم الدم فان احرام المكى من الحرم والمتمتع بالعمرة لمادخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليه دم بمجاوزة الميقات بلااحرام (دخل كوفى البستان لحاجة فله دخول مكة بلااحرام وميقاته البستان كالبستانى) بستان بنى عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم. فاذادخله لحاجته لايجب عليه الاحرام لكونه غيرواجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة غيرمحرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اى جميع الحل الذى بين البستان والحرم كالبستانى (ولاشئ عليهما) اى البستانى ومن دخله (ان احرما من الحل ووقفا بعرفات) لانهما احرما من ميقاتهما (دخل مكة بلااحرام لزمه حج اوعمرة وصح منه) اى ممالزمه بسبب دخول مكة بغيراحرام (لوخرج) فى عامه ذلك الى الميقات واحرم (وحج عماعليه فى ذلك العام لابعده) وقال زفر لايصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك فى وقته فان الواجب عليه انيكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لاان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صاردينا فى ذمته فلايتأدى الا بالاحرام مقصودا كما فى الاعتكاف

حكمه من لزوم الدم بماسبق (قوله بان ابتدأ بالطواف اواستلم الحجر) كذا فى النسخ العطف باو فيفيد ان استلام الحجر فقط يمنع سقوط الدم وقال فى الهداية لوعاد بعدما ابتدأ الطواف واستلم الحجر لايسقط عنه الدم اه وقال فى البحر وماوقع فى الهداية من التقييد باستلام الحجر مع الطواف فليس احترازيا بل الطواف يؤكد الدم من غير استلام كمانبه عليه فى العناية اه ولذلك لم يذكر الكمال الاستلام فقال ولوعاد بعدما ابتدأ الطواف ولوشوطا لايسقط الدم بالاتفاق وكذا اذالم يعد حتى شرع فى الوقوف بعرفة من غير ان يطوف اه فليحرر هل مجرد الاستلام مانع للسقوط اولابد فيه من الطواف (قوله كمكى يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته الخ) كذا فى الهداية ولم يقيد المعتمر بكونه خرج يريد الحج وقال الكمال لم ار تقييد مسئلة المتمتع بما اذا خرج على قصد الحج وينبغى ان يقيد به وانه لوخرج لحاجة الى الحل ثم احرم بالحج منه لايجب عليه شئ كالمكى ويسقط الدم بالعود الى ميقاته على ماعرف (قوله والمتمتع بالعمرة لمادخل مكة الخ) قال الكمال ظاهره ﴿٢٥٥﴾ مسئلة ذكرت فى المناسك ان بدخول ارض الحرم يصيرله حكم اهل مكة فى الميقات وهى ان من جاوز بغير احرام فاحرم بحجة ثم احرم من الحرم بعمرة لزمه دمان دم لترك الميقات ودم لترك ميقات العمرة لانه فى حق من صار من اهل مكة الحل اه (قوله فاذادخله التحق باهله) يعنى سواء نوى مدة الاقامة اولم ينو فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى انه شرط نية الاقامة خمسة عشر يوما كذا فى العناية (قوله وصح منه) اى ممالزم بسبب دخول مكة بغير احرام يعنى من اخر دخول دخله بغير احرام لانه لودخل مكة مرارا غير محرم وجب عليه لكل مرة حجة اوعمرة فاذا خرج فاحرم بنسك اجزأه عن دخوله الاخير لاعماقبله ذكره فى شرح الطحاوى قال لان الواجب قبل الاخير صار دينا فى ذمته فلايسقط الا بالتعيين بالنية اه كذا فى الفتح (قوله لوخرج فى عامه ذلك الى الميقات واحرم) كذا قيد الخروج الى الميقات من عامه فى الهداية وفى البدائع مايقتضى عدم تقييده بالخروج الى الميقات كمانقله الكمال بقوله فان اقام بمكة حتى تحولت السنة ثم احرم يريد قضاء ماوجب عليه بدخول مكة بغير احرام اجزأه فى ذلك ميقات اهل مكة فى الحج بالحرم وفى العمرة بالحل لانه لما اقام بمكة صار فى حكم اهلها فيجزئه احرامه من ميقاتهم اه وتعليله يقتضى ان لاحاجة الى تقييده بتحويل السنة اه ولوخرج واهل من ميقات اقرب مماجاوزه اجزأه كمافى الفتح عن المبسوط ثم التقييد بخروجه الى الميقات يسقط الدم الذى لزمه بمجاوزة الميقات غير محرم بالاحرام منه كماتقدم فاذااحرم من داخل الميقات لايسقط عنه دم المجاوزة لان المتقرر عليه امر ان دم المجاوزة ولزوم نسك بدخول مكة بلااحرام وقدعلمت حكم كل فليتنبه له (قوله وحج عماعليه فى ذلك العام) اى سواء كان ماعليه حجة الاسلام اوحجة منذورة وكذا اذااحرم بعمرة منذورة فلوقال واحرم عما عليه واتمه فى عامه لكان اولى ليشمل العمرة المنذورة (قوله لاانيكون احرامه لدخول مكة على التعيين) اى ليس المراد وجوب تعين الاحرام لدخول مكة بل اى احرام لماوجب عليه مجزئ لوجود تعظيم البقعة (قوله بخلاف ما اذا تحولت السنة) اى فحج عماعليه لايجزئه وقال الكمال لقائل ان يقول لافرق بين سنة المجاوزة وسنة اخرى فان مقتضى الدليل اذا دخلها بلااحرام ليس الاوجوب الاحرام باحد النسكين فقط ففى أى وقت فعل ذلك يقع اداء اذ الدليل لم يوجب ذلك فى سنة واحدة معينة ليصير بفواتها

ديناً يقضي فمهما احرم من الميقات بنسك عليه تأدى هذا الواجب في ضمنه وعلى هذا اذا تكرر الدخول بلا احرام منه ينبغي ان لا يحتاج الى التعيين وان كانت اسباباً متعددة الاشخاص دون النوع كما قلنا فيمن عليه يومان من رمضان فصام ينوي مجرد قضاء ما عليه ولم يعين الاول ولا غيره جاز وكذا لو كان من رمضانين على الاصح فكذا نقول اذا رجع مراراً فاحرم كل مرة بنسك حتى اتى على عدد دخلاته خرج عن عهدة ما عليه اه (قوله مضى وقضى) اى من احد مواقيت الاحرام لا من الحرم اشار اليه بقوله الآتي شرحاً (قوله ولا دم لترك ميقاته) اى وعليه دم لفساد العمرة (قوله لانه يصير قاضياً) حق الميقات بالاحرام منه في القضاء لا يخفى عدم فهمه من المتن فكان ينبغي الاشارة اليه فيه (قوله مكي الخ) قدمنا في القران ما يغني عن الكلام هنا وحاصله صحة قران وصحة تمتع للمكي مع الاساءة ودفع القول بعدم صحتهما منه (قوله طاف لعمرته شوطاً الخ) كذلك يرفضها لو اتى باقل اشواطها ولو فعل هذا آفاقي كان قارناً فان اتى «٢٥٦» المكي باكثر اشواطها رفض الحج بلا خلاف ولو فعل هذا آفاقي كان متمتعاً واذا لم يطف المكي للعمرة شيأ يرفضها اتفاقاً كما في الفتح (قوله اى عليه ان يرفض الحج) الرفض الترك من باب طلب وضرب كما في المغرب وينبغي ان يكون الرفض بالفعل بان يحلق مثلاً بعد الفراغ من افعال العمرة لقصد ترك الحج وان حصل به التحلل من العمرة كذا في البحر ولا يكتفى بالقول والنية واذا احرم بحجتين يرفض احداها بشروعه في الاعمال كما نذكره (قوله من احرم بالحج وحج الخ) قيد بقوله وحج لما انه اذا فاته الحج فاحرم بآخر يرفضه كما سيذكره آخر الباب وحاصل تقسيم الجمع بين احرامي حجتين فصاعداً مذكور في فتح القدير (قوله اصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج والعمرة بدعة) الواو بمعنى او والمراد ان الجمع بين حجتين او عمرتين في الاحرام بدعة لان المراد ان الجمع بين احرام حجة وعمرة بدعة لصدقه بالمتمتع والقارن وليس المقسم وقد عطفه الزيلعي باو فقال الجمع بين احرامي الحج او العمرة بدعة اه (قوله فاذا لم يحلق في الاول صار جامعاً بين احرامي الحج والعمرة) صوابه صار جامعاً بين احرامي الحجتين لما انه المتحدث عنه لا عن احرام العمرة (قوله اتى بعمرة الا الحلق فاحرم باخرى ذبح) اقول وهو دم جناية ونص على وجوب الدم بادخال العمرة على العمرة ولم يبق منها الا التقصير وكذلك في الحج كما نص عليه في مناسك المبسوط وعدم ذكر الدم للجمع بين الحجتين في الجامع الصغير ليس نفياً بعد وجود الموجب له لان الموجب له في العمرتين وهو عدم المشروعية ثابت في الحجتين وما ذكر من الفرق بينهما لا يتم وعليه جعل بعض المشايخ في لزوم الدم للجمع بين الحجتين روايتين (قوله لان الجمع بينهما مشروع للآفاقي كالقران) يعني كالقران الابتدائي بان اهل بهما معاً فليس تشبيهاً للشيء بنفسه لان هذا قران بقاء فهو كالقران ابتداء في المشروعية

المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني كما مر (جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته) لانه يصير قاضياً حق الميقات بالاحرام منه في القضاء (مكي طاف لعمرته شوطاً فاحرم بالحج رفضه) اى عليه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض العمرة (وعليه دم) لاجل الرفض (وحج وعمرة) لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائته حج وعمرة (ولو اتمهما صح) لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية (و) لكن (ذبح) للنقصان وهذا دم جبر وفي الآفاقي دم شكر (من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر بآخر) اى بحج آخر (فان حلق للاول لزمه الآخر) حتى يقضي في العام القابل (بلا دم والا) اى وان لم يحلق للاول (فبه) اى لزمه الآخر بالدم (قصر) بعد الاحرام الثاني (اولا) اصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج والعمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعاً بين احرامي الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول صار جامعاً بين احرامي الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعاً وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة لتأخير الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا فبه قصر اولا (اتى بعمرة) اى بافعالها (الا الحلق فاحرم باخرى ذبح) لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم (آفاقي احرم به) اى بالحج (ثم بها) اى بالعمرة (لزماه) لان الجمع بينهما مشروع للآفاقي كالقران (وبطلت

(العمرة)

(قوله وبطلت العمرة بالوقوف الخ) هكذا ذكر في الهداية والكنز وقد سبق لهم ذكرها في القران ونبه على ذلك في الهداية بقوله وقد ذكرناه من قبل اى فيما اذا احرم بهما معا (قوله فاذا طاف له ثم احرم بها اى بالعمرة فمضى عليهما ذبح لانه بان افعال العمرة على افعال الحج) اقول هذا يفيد ان الدم دم جبر وهو مختار صاحب الهداية وفخر الاسلام واختار شمس الائمة السرخسى وقاضيخان والامام المحبوبى انه دم شكر وان كان هو اكثر اساءة من الذى احرم بالعمرة بعد الحج قبل ان يطوف له كما في العناية وغيرها وذكر الكمال ما يقتضى ارجحية قول شمس الائمة ومن وافقه (قوله بخلاف ما اذا لم يطف للحج) اى فانه لا يستحب رفض العمرة (قوله ورفضت) حكى فيه خلافا في الهداية بقوله وقيل اذا حلق للحج ثم احرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن المنهى قال الفقيه ابو جعفر ومشايخنا على هذا اه اى على وجوب الرفض وان كان بعد الحلق وصححه المتأخرون لانه بقى عليه واجبات من الحج كالرمى وطواف الصدر وسنة المبيت وقد كرهت العمرة في هذه الايام فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج بلا ريب كذا في الفتح (قوله وان مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه) افاد ان الدم للكفارة وفي الهداية ما يفيد اختلافا فيه لانه نقله بصيغة قالوا وهذا دم كفارة ٢٥٧ (قوله وتحلل بافعال العمرة) اى من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة

العمرة (بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات وان طاف له) اى للحج يعنى طواف القدوم (ثم احرم بها) اى بالعمرة (فمضى عليهما ذبح) لانه بان افعال العمرة على افعال الحج (وندب رفضها) لان احرام الحج تأكد بشئ من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج (فان رفض قضى) لصحة الشروع فيها (وذبح) لرفضها (حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلاثة تليه لزمته) لان الجمع بين احرامى الحج والعمرة صحيح (ورفضت) اى يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام (ايضا وقضيت مع دم) للرفض (وان مضى صح ويجب دم) لارتكاب فعل مكروه (فائت الحج اهل به او بها رفض وقضى وذبح) اى فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا ثم يقضى ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامى الحج فيرفض الثانى وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب محرم احصر

الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف او المرض من وصول المحرم الى تمام حجته او عمرته فاذا احصر (بعدو او مرض)

باب محرم احصر

(قوله وفي الشرع منع الخوف او المرض) اقول لا يختص بهذين لما نذكره ولذا قال في الجوهرة وفي الشرع عبارة عن منع المحرم عن الوقوف والطواف بعذر شرعى (قوله فاذا احصر بعدو او مرض الخ) مثل بهذين المثالين اشارة الى خلاف الامام الشافعى رحمه الله حيث قال لا احصار الا بعدو لان الآية نزلت في حق النبى صلى الله عليه وسلم واصحابه وكانوا محصورين بالعدو ولنا قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدى وجه الاستدلال به ان الاحصار يكون بالمرض وبالعدو الحصر لا الاحصار كذا قاله اهل اللغة منهم الفراء وابن السكيت وابو عبيد وابو عبيدة والكسائى والاخفش والعتبى وغيرهم وائمة اللغة المتقنون لهذا الفن وقال ابو جعفر (درر ١٧ ل) على ذلك جميع اهل اللغة ولا وجه لما ذكر من السبب لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولئن كان مختصا به كما قال الشافعى فيتناول المرض دلالة كذا في التبيين ومن الاحصار هلاك النفقة وموت محرم المرأة او زوجها في الطريق وفي التجنيس اذا سرقت نفقته وقدر على المشى فليس بمحصر والا فمحصر لانه عاجز ولو احرمت المرأة ولا زوج لها ولا محرم فهى محصرة لا تحل الا بالدم لانها منعت شرعا آكد من المنع بسبب العدو كذا في الفتح وهذا المحصر الذى تحلل بالدم واما المحصر الذى تحلل بغير ذبح الهدى فكل محصر منع عن المضى في موجب الاحرام شرعا لحق العبد كالمرأة والعبد اذا احرما بغير اذن الزوج والمولى فلهما تحليلهما بغير كراهة بشئ من محظورات الاحرام ولا يحصل التحليل بالقول ويكره التحليل لو اذن بالاحرام وعلى المرأة ان تبعث الهدى او ثمنه الى الحرم ليذبح عنها لانها تحللت بغير طواف وعليها حجة وعمرة كالرجل المحصر اذا تحلل بالهدى وعلى العبد اذا اعتق هدى الاحصار وقضاء حجة وعمرة واذا احصر وقد احرم باذن المولى ذكر القدورى انه لا يلزم المولى انفاذ هدى عنه وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى ان على المولى ان يذبح عنه هديا في الحرم

كذافى البدائع وبعضه من قاضيخان وشرح المجمع ﴿قوله جازله التحلل﴾ اشار به الى انه مخير بين التحلل بالهدى او الافعال اذا قدر وبه صرح الزيلعى وهو اولى من تعبير المبسوط بعليه ﴿قوله بعث المفرد دما﴾ اقول واذا بعث ان شاء اقام وان شاء رجع الى اهله وليس المراد بعث الشاة بعينها لانه قد يتعذر فله بعث قيمتها لتشترى فتذبح فى الحرم ولو لم يجد ما يذبح لا يقوم الصوم ولا الاطعام مقامه بل يبقى محرما الى الوجدان او التحلل بالافعال ويكفيه سبع بدنة كما فى الكافى وعن ابى يوسف اذا لم يجد هديا يقوم الهدى بالطعام ويتصدق به فان لم يجد ذلك صام عن كل نصف صاع يوما كذا فى الجوهرة ﴿قوله والقارن دمين﴾ اقول فان بعث واحدا للحج ويبقى فى احرام العمرة فذبح لم يتحلل عن واحد من احراميه لان التحلل منهما شرع فى حالة واحدة كذا فى الجوهرة وغيرها ﴿قوله وبذبحه يحل بلا حلق وتقصير﴾ اى لا يجب عليه الحلق وان حلق او قصر فهو حسن اى مستحب عندهما وعند ابى يوسف قبل الحلق واجب وقيل مستحب ايضا اى كما قالا وهذا اذا احصر فى الحل اما اذا احصر بالحرم فالحلق واجب كذا فى شرحه ثم اذا كان فى الحل ولم يجب عليه الحلق واراد ان يتحلل فعل ادنى ﴿٢٥٨﴾ ما يحظره الاحرام ليخرج به من العبادة كذا فى الجوهرة ومثله فى الكافى على صيغة الجزم ولكن نقله البرجندى عن المصفى بصيغة قيل ونصه وقيل انما لا يجب الحلق على قولهما اذا كان الاحصار فى غير الحرم اما اذا احصر فى الحرم فعليه الحلق كذا فى المصفى اه وفى التقييد بالذبح فى الحرم اشارة الى انه لو ذبح فى غير الحرم او بقى حيا فحل المحصر وهو لا يعلم فعليه دم لاحلاله وهو على احرامه كما كان حتى يحصل ما يتحلل به كذا فى الجوهرة وغيرها ﴿قوله وعليه ان حل من حج حج وعمرة﴾ هذا ان قضاه من قابل اما اذا قضاه من عامه لم تلزمه العمرة لانه ليس فى معنى فائت الحج وكذلك القارن لو قضى من عامه لا تلزمه عمرة القضاء كذا فى البحر والجوهرة والتبيين ونية القضاء شرط فى غير ما احرم به من حجة الفرض فى القضاء ﴿قوله واذا زال احصاره﴾ اى القارن فيه قصور لتفسير الضمير بالقارن خاصة ولا يختص به فكان ﴿محصرا﴾ ينبغى ابقاء المتن على عمومه لشموله المفرد اذ لا يختص وجوب التوجه مع امكان ادراك الهدى والحج بالقارن ﴿قوله لانه كان لعجزه عن ادراك الهدى الخ﴾ كذا فى النسخ ولعل صوابه عن ادراك الحج وهو قول الزيلعى وليس له ان يتحلل بالهدى لان ذلك كان لعجزه عن ادراك الحج الى آخر ما ذكره المصنف بحروفه وكذا عبارة الكافى ﴿قوله ومع احدهما فقط او بدونهما له ان يحل﴾ كان ينبغى ان يقول له ان لا يتوجه ويتحلل بذبح الهدى اذ عبارته توهم التحلل قبله وان فهم الحكم مما سبق واخصر واحسن منه قول الكنز فان زال الاحصار وقدر على الهدى والحج توجه والا لا ﴿قوله وكذا لو ادرك الحج لا الهدى﴾ اقول والافضل ان يتوجه لان فيه ايفاء بما التزم كما التزم ذكره الزيلعى وفى البحر عن المحيط لو بعث المحصر هديا ثم زال الاحصار وحدث آخر ونوى ان يكون عن الثانى جاز وحل به وكذا لو بعث جزاء صيد ثم احصر فنواه للاحصار او قلد بدنة واوجبها ثم احصر فنواها له جاز وعليه بدنة مكان ما اوجب وقال ابو يوسف لا تجزيه الا عن التطوع لانها صارت كالوقف وخرجت عن ملكه عنده فلا يملك صرفها الى غير تلك

جازله التحلل فحينئذ (بعث المفرد دما والقارن دمين) لاحتياجه الى التحلل عن احرامين (وعين يوم الذبح) اى وأعد من يبعثه يوما بعينه يذبحه فيه (فى الحرم) لا الحل (ولو) كان يوم الذبح (قبل يوم النحر) وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجزله الذبح الا فى يوم النحر (وبذبحه يحل بلا حلق وتقصير) وهذا اولى من قول الوقاية بقبل حلق وتقصير (وعليه ان حل من حج حج وعمرة) لزمه الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه فى معنى فائت الحج (ومن عمرة عمرة) هى قضاؤها (ومن قران حجة وعمرتان) اما الحج واحداهما فلانه فى معنى فائت الحج كما مر فى المفرد واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع (واذا زال احصاره) اى القارن (وامكنه ادراك الهدى والحج توجه) اى لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان لعجزه عن ادراك الهدى فكان فى حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدى ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها (ومع احدهما فقط او بدونهما له ان يحل) فان ادرك الهدى لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدى استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود (ومنعه) اى منع المحرم (بمكة عن ركنى الحج) يعنى الطواف والوقوف بعرفات (احصار له) اذا تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان

الجهة اه (**قوله** لاعن احدهما الخ) اقول استغنى بهذا عن مسئلة افردها بالذكر فى الكنز بقوله قبله ولا احصار بعد ماوقف بعرفة وقال الزيلعى ثم اذا دام الاحصار حتى مضت ايام التشريق فعليه لترك الوقوف بالمزدلفة دم ولترك رمى الجمار دم ولتأخير الحلق وطواف الزيارة دم عند ابى حنيفة على مابينا اه ﴿قلت﴾ ويشكل عليه ماقدمناه انه اذا ترك واجبا لعذر لايلزمه شئ اه واختلفوا فى تحلله فى مكانه فى الحل قيل لا يتحلل لانه لو تحلل فى مكانه يقع فى غير الحرم ولو اخره ليحلق فى الحرم يقع فى غير اوانه وتأخيره عن الزمان اهون من تأخيره عن المكان وقيل يتحلل فى الحال لانه ربما يمتد الاحصار فيحتاج الى الحلق فى غير الحرم فيفوت الزمان والمكان جميعا فتحمل احدهما اولى قال العتابى وهو الاظهر كذا فى البحر عن غاية البيان (**قوله** عجز عن الحج) المراد به حج الفرض وكان ينبغى التصريح به اذ النفل لايشترط العجز لصحة الامر به واشار المصنف الى ان وجدان العجز قبل الامر شرط فلو امر الصحيح رجلا بالحج عنه ثم عجز لم يجزه وبه صرح قاضيخان ومن شرائط النيابة الركوب اذا اوصى بالحج راكبا فيضمن المأمور النفقة لو مشى ومنها كون اكثر النفقة من مال الآمر وفيه وفاء بما انفق اذ قد يبتلى بالانفاق من غيره كالوكيل ومنها الامر بالحج فلا يجوز حج الغير عنه بغير اذنه الا الوارث يحج عن مورثه فانه يجزيه ان شاء الله تعالى لوجود الامر دلالة كذا فى البحر وباقى الشروط معلومة من كلام المصنف (**قوله** قال قاضيخان هذا اذا كان الآمر عاجزا الخ) اقول ظاهره لا يفيد غير ما تقدم من جواز الامر بالحج عن الغير ولكن المراد ان اسم الاشارة فى قول قاضيخان هذا راجع الى شرط استمرار العجز الى الموت ﴿٢٥٩﴾ فخصصه بعجز يرجى زواله كالحبس امامن به عذر لا يرجى زواله يعنى عادة كالعمى والزمانة فانه يجوز امره بالحج اى من غير اشتراط دوام عجزه حتى اذا زال عماه لا يبطل الحج عنه وذلك لان قاضيخان قال قبل هذا لا يصح امره بالحج الا اذا كان عاجزا عن الحج بنفسه عجزا يدوم الى الموت ثم قال هذا اذا كان الخ فبين العجز الذى يشترط دوامه فحاصل الحكم ان الآمر اذا كان عذره يرجى زواله فالامر مراعى فان استمر العجز الى الموت سقط الفرض عن الآمر والافلا وان كان عذره لا يرجى زواله كالعمى فاحج غيره سقط الفرض عنه سواء استمر ذلك اوزال صرح به فى البحر عن المحيط والمبسوط ومعراج الدراية اه وقال البرجندى ان دوام العجز الى الموت شرط سواء كان العجز بمعنى لا يزول اصلا كالزمانة او بعارض يتوهم زواله فان استمر به الى الموت وقع جائزا عن الآمر والا فعليه حج الاسلام والمؤدى يصير تطوعا للامر كذا فى الكافى اه ماقاله البرجندى ﴿قلت﴾ ان اراد كافى النسفى فهو غلط لان عبارة الكافى الشرط العجز الدائم الى وقت الموت ان كان الحج فرضا لانه فرض العمر فيعتبر فيه عجز مستوعب لبقية العمر ليقع به اليأس عن الاداء بالبدن فقلنا ان عجز لمعنى لا تزول كالزمانة صح الاداء بالنائب مطلقا وان كان بعارض يتوهم زواله بان كان مريضا او مسجونا كان الاداء بالنائب مراعى فان استمر به العذر الى الموت تحقق اليأس عن الاداء بالبدن فوقع المؤدى جائزا والا تبين ان اليأس لم يتحقق عن الاداء بالبدن فعليه حجة الاسلام والمؤدى تطوع له اه (**قوله** حج عن الميت بالامر يقع عنه فى الصحيح) اقول لا يختص بالميت لما قال فى الكافى وغيره الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره ان اصل الحج يقع عن المحجوج عنه وذكر دليله (**قوله** وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة) هو رواية عن محمد واليه ذهب عامة المتأخرين كما فى الكشف وهذا الاختلاف لا ثمرة له لانهم اتفقوا ان الفرض يسقط عن الآمر ولا يسقط عن المأمور وانه لا بد ان ينويه عن الآمر وهو دليل المذهب وانه يشترط اهلية النائب لصحة الافعال حتى لو امر ذميا لا يجوز وهو دليل الضعف ولم ار من صرح بالثمرة وقد يقال انها تظهر فيمن حلف ان لا يحج فعلى المذهب اذا حج عن غيره لا يحنث وعلى الضعيف يحنث الا ان يقال ان العرف انه قد حج وان وقع عن غيره فيحنث اتفاقا كذا فى البحر (**قوله** ويذكره الحاج فى التلبية) فيقول اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى ومن

محصرا كما اذا كان فى الحل (لاعن احدهما) يعنى اذا قدر على احدهما لايكون محصرا اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه فى التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات (عجز) عن الحج بنفسه (فاحج) اى امر غيره بان يحج عنه (صح عنه ان مات مستمر العجز ونواه) اى المأمور الحج (عن العاجز) فاذا وجد الشرطان صح الاحجاج والافلا قال قاضيخان هذا ان كان الآمر عاجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يأمر غيره بالحج (حج عن الميت بالامر يقع عنه) اى الميت (فى الصحيح) وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الآثار تدل عليه ولهذا تشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج فى التلبية فيقول اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى ومن فلان (واذا مرض) المأمور بالحج (فى الطريق ليس له

فلان كذا فى قاضيخان وفيه تأمل لانه لم يذكره فى التلبية لما فرعه بقوله فيقول اللهم الخ وايضا ينبغى ان يقول وتقبله منى عن فلان حتى لا يكون فيه ما يقتضى الاشتراك بينهما فى نية الحج فيصير به مخالفا (قوله خرج الى الحج ومات فى الطريق واوصى الخ) اقول ولا تكون الوصية واجبة عليه على ما قال فى التجنيس انما يجب الايصاء بالحج على من قدر اذا لم يخرج الى الحج حتى مات فاما من وجب عليه الحج فخرج من عامه ثم مات فى الطريق لا يجب عليه الايصاء بالحج لانه لم يؤخر بعد الايجاب قال الكمال وهو قيد حسن اه (قوله فعند ابى حنيفة يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه) قال قاضيخان بعده فان كان له وطنان فى موضعين يحج عنه من اقربهما الى مكة وقال ابو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث مات اه (قوله اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه) اطلق الرجل المتطوع فشمل الوارث وبه صرح قاضيخان بقوله الميت اذا اوصى بان يحج عنه بماله فتبرع عنه الوارث او الاجنبى لا يجوز اه قلت يعنى لا يجوز عن فرض الميت والا فله ثواب ذلك الحج اه وان لم يوص فتبرع عنه الوارث بالاحجاج او الحج بنفسه قال ابو حنيفة يجزيه ان شاء الله كذا فى الفتح وان اوصى بان يحج عنه فحج عنه ابنه ليرجع فى التركة فانه يجوز كالدين اذا قضاه من مال نفسه ولو حج على ان لا يرجع فانه لا يجوز عن الميت لانه لم يحصل مقصوده وهو ثواب الانفاق كذا فى البحر عن التجنيس ويخالفه ما قال قاضيخان بعد ما قدمناه عنه ولو اوصى بان يحج عنه فاحج الوارث من مال نفسه لا ليرجع عليه جاز للميت عن حجة الاسلام اه فقد فرق فى الحكم بين ما اذا حج الوارث بنفسه وبين ما اذا احج غيره عن الميت ولم يذكر وجه الفرق فلينظر (قوله ومن حج عن آمريه الخ) اى اذا امره كل منهما بالحج عنه على الانفراد فاهل عنهما فهى عنه ويضمن النفقة لهما والمسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يحرم عنهما جميعا او عن احدهما غير عين او اطلق فان نواهما جميعا فهى مسئلة الكتاب وان احرم عن احدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا بالاتفاق لان احدهما ليس اولى من الآخر وان عين احدهما قبل الطواف والوقوف جاز استحسانا عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف وقع عن نفسه بلا توقف وهو القياس وان اطلق بان سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا ومبهما لا نص فيه وينبغى ان يصح التعيين هنا اجماعا لعدم المخالفة قطعا كذا فى التبيين والكافى (قوله بل وقع عنه) اى المأمور قال فى البحر فيقع عن المأمور نفلا ولا يجزيه عن حجة الاسلام اه وقال الكمال لو امره بالحج فقرن معه عمرة لنفسه لا يجوز ويضمن اتفاقا ثم قال ولا تقع الحجة عن حجة الاسلام عن نفسه لانه اقل ما يقع باطلاق النية وهو قد صرفها عنه فى النية وفيه نظر اه (قوله لكن جاز عن احد ابويه) اى ولم يكن منهما امر بالحج عنه كما يعلم من كلام المصنف شرحا وان كان المتن بخلافه ظاهرا وحكم الاجنبيين كالوالدين اذا لم يكن امر له من احدهما كما فى البحر (قوله فانه ان حج عنهما الخ) يفيد بطريق اولى انه اذا اهل عن احدهما على الابهام له ان يجعلها عن احدهما بعينه كما فى الفتح ﴿قلت﴾ وتعليل المسئلة يفيد وقوع الحج عن الفاعل فيسقط به الفرض عنه وان جعل ثوابه لغيره قال فى الفتح ومبناه على ان نيته لهما تلغو بسبب انه غير مأمور من قبلهما او احدهما فهو معتبر فتقع الاعمال عنه البتة وانما يجعل لهما الثواب اه ويفيد ذلك ما فى الاحاديث التى رواها الكمال بقوله اعلم ان فعل الولد ذلك مندوب اليه جدا لما اخرج الدارقطنى عن ابن عباس رضى الله عنهما عنه صلى الله عليه وسلم من حج عن ابويه او قضى عنهما مغرما بعث يوم القيامة مع الابرار واخرج ايضا عن جابر انه عليه الصلاة والسلام قال من حج عن ابيه وامه فقد قضى عنه حجته وكان له فضل عشر حجج واخرج ايضا عن زيد بن ارقم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حج الرجل عن والديه تقبل منه ومنهما

دفع المال الى غيره ليحج) ذلك الغير (عن الميت الا اذا قيل له) اى للمأمور (وقت الدفع اصنع ما شئت فحينئذ جاز) دفعه (مرض اولا) لانه صار وكيلا مطلقا (خرج الى الحج ومات فى الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيأ فالامر على ما فسر والا فعند ابى حنيفة يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات) هذه المسائل من فتاوى قاضيخان (اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه) كذا فى التجريد (ومن حج عن آمريه) يعنى رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل (يقع عنه) اى المأمور (وضمن مالهما) ان انفق منه لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه (ولا يجعله) اى لا يقدر المأمور ان يجعل الحج (عن احدهما) ولكن (جاز عن احد ابويه) فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفى الاول فعل بحكم الآمر وقد خالفه

(فيقع)

واستبشرت ارواحهما وكتب عندالله براً (قوله ودم الاحصار على الآمر) هذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابى يوسف على الحاج لان دفع ضرر امتداد الاحرام راجع اليه (قوله وفى ماله لوميتا) فيه خلاف ابى يوسف كما تقدم واختلف المشايخ على قولهما هل هو من الثلث اومن كل المال فقيل من الثلث كالزكاة وقيل من جميع المال لانه وجب حقا للمأمور فصار دينا كذا فى الهداية (قوله ودم القران الخ) كذا المتعة (قوله والا فيصير مخالفا) اشار به الى رد ما ذكر ابن سماعة عن ابى يوسف انه ان نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفا ولكن يرد من النفقة بقدر حصة العمرة وهو خلاف الى خير كالوكيل بشراء عبد بالف اذا اشتراه بخمسمائة قال شمس الائمة وليس هذا بشئ فانه مأمور بتجريد السفر للميت ويحصل له ثواب النفقة وتنقيصها ينقص الثواب بقدره فكان الخلاف ضررا عليه كذا فى الفتح (قوله يحج من منزل آمره بثلث ما بقى من مال آمره) هذا عند ابى حنيفة وقد اطلق الموصى بالحج ولم يعين ﴿ ٢٦١ ﴾ مكانا يحج عنه منه وكان ثلث ما بقى يكفى لذلك بان عين مكانا يحج عنه منه اتفاقا كما فى التبيين وان كان المال لا يكفى من منزل الموصى يحج عنه من حيث يبلغ استحسانا كما فى البحر (قوله وعند محمد الخ) صورة المسئلة رجل له اربعة آلاف درهم اوصى ان يحج عنه فمات وكان مقدار الحج الف درهم فدفعها الوصى الى من يحج عنه فسرق فى الطريق قال ابو حنيفة يؤخذ ثلث ما بقى من التركة وهو الف درهم فان سرق ثانيا يؤخذ ثلث ما بقى مرة اخرى هكذا وقال ابو يوسف رحمه الله يؤخذ ما بقى من ثلث جميع المال وهو ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون درهما وثلث فان سرق ثانيا لا يؤخذ مرة اخرى وقال محمد رحمه الله اذا سرقت الالف التى دفعها اولا بطلت الوصية وان بقى منها شئ يحج به لا غير كما فى العناية ووجه الاقوال ما قاله المصنف (قوله لا من حيث مات) الضمير فيه يرجع الى الحاج عن الغير وكذلك الحكم لو مات الآمر فى الطريق (قوله ووجهه وهو الاستحسان) اى وجه قولهما وهو الاستحسان الخ وقد خالف المصنف صنيع صاحب الهداية والزيلعى بتقديم تعليل قولهما وكان ينبغى متابعته لهما لما قال فى العناية نقلا عن النهاية ثم تأخير تعليلهما عن تعليل ابى حنيفة رحمهم الله يحتمل ان يكون قولهما مختار المصنف اى صاحب الهداية لما ان قولهما استحسان وقول ابى حنيفة قياس والمأخوذ به فى عامة الصور حكم الاستحسان اه (قوله قال عليه الصلاة والسلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الحديث) تمامه الا من ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له رواه مسلم وابو داود والنسائى قاله الكمال ثم قال وما رواه اى صاحب الهداية فى وجه قول ابى حنيفة انما يدل على انقطاع العمل والكلام فى بطلان القدر الذى وجد فى حكم العبادة والثواب وهو غيره وغير لازمه لان انقطاع العمل لفقد العامل لا يستلزم ما كان قد وجد فى سبيل الله وقال تعالى وما كان الله ليضيع ايمانكم فيما كان معتدا به حين وجد ثم طرأ المنع منه وجواب ابى حنيفة ان المراد بعدم الانقطاع فى احكام الآخرة

فيقع عنه (ودم الاحصار على الآمر وفى ماله لو ميتا) لانه الذى ادخله فى هذه الورطة فيجب عليه تخليصه (ودم القران والجناية على الحاج) امادم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الآمر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه الجانى فيجب عليه كفارته (وضمن) الحاج عن الغير (النفقة ان جامع قبل وقوفه) وعليه الحج من قابل بمال نفسه (وان مات) الحاج عن الغير او سرقت نفقته منه فى الطريق يحج من منزل آمره بثلث ما بقى) من ماله وعند محمد بما بقى من المال المدفوع اليه المفرز للحج ان بقى شئ والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصى بقسمة الموصى فانه لو افرز فى حياته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال فى يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا افرز الوصى لانه قائم مقامه وعند ابى يوسف يحج عنه بما بقى من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فمتى بقى منه شئ ينفذ ولابى حنيفة ان قسمة الوصى وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذى عينه الموصى ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فتنفذ وصيته بثلث ما بقى (لا من حيث مات) كما هو قولهما وهو عطف على قوله من منزل آمره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال عليه الصلاة والسلام من مات فى طريق الحج كتب له حجة مبرورة فى كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل فى حق احكام الدنيا قال عليه الصلاة والسلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كأن الخروج لم يوجد (الهدى) وهو

و الانقطاع فى احكام الدنيا وهو الذى موجبه هناك كمن صام الى نصف النهار فى رمضان ثم حضره الموت يجب ان يوصى بفدية ذلك اليوم وان كان ثواب امساك ذلك اليوم باقيا اه ﴿ تتمة ﴾ يجوز احجاج الصرورة وهو الذى لم يحج عن نفسه ويكره وقال الكمال الذى يقتضيه النظر ان حج الصرورة عن غيره ان كان بعد تحقق الوجوب عليه بملك الزاد والراحلة والصحة فهو مكروه كراهة تحريم لانه يضيق عليه والحالة هذه فى اول سنى الامكان فيأثم بتركه وكذا لو تنفل لنفسه ومع ذلك يصح لان النهى ليس لعين الحج المفعول بل لغيره وهو خشية ان لا يدرك الفرض اذ الموت فى سنة غير نادر اه وفى البحر عن البدائع يكره احجاج المرأة والعبد والصرورة والافضل احجاج الحر العالم بالمناسك الذى حج عن نفسه ثم قال صاحب البحر وهو الذى يدل على انها كراهة تنزيه والا قال ويجب احجاج الحر الخ والحق انها تنزيهية على الامر تحريمية على الصرورة التى اجتمعت فيه شروط الحج ولم يحج عن نفسه لانه آثم بالتأخير والله سبحانه وتعالى اعلم (قوله ولا يجب تعريفه) اقول واذا لم يجب تعريفه فما كان دم شكر استحب تعريفه وما كان دم كفارة استحب اخفاؤه وستره كقضاء الصلاة يستحب اخفاؤها ولو قلد دم الاحصار ودم الجنايات جاز ولا بأس به كما فى الجوهرة اه ووقت تقليده من بلده ان بعث به وان كان معه فمن حيث يحرم هو السنة كذا فى البحر (قوله الا فى طواف فرض جنبا) اى او وهى حائض او نفساء (قوله ووطئه بعد الوقوف) اى قبل الحلق كما تقدم (قوله اكل) اى جاز الاكل وله ان يطعم الاغنياء ايضا مما يجوز له اكله كما فى الفتح (قوله بل استحب) اى للاتباع الفعلى الثابت فى حجة الوداع ان النبى صلى الله عليه وسلم اكل من لحوم كل هداياه وعبر المصنف بلفظ من اشارة ﴿ ٢٦٢ ﴾ الى ان المستحب ان يفعل كما فى الاضحية من التصدق بالثلث واطعام الثلث وادخار الثلث ومحل جواز الاكل من هدى التطوع اذا بلغ الحرم اما اذا لم يبلغ بان عطب او ذبحه فى الطريق فلا يجوز الاكل منه لانه فى الحرم تتم القربة فيه بالاراقة وفى غير الحرم لا يحصل به بل بالتصدق فلا بد من التصدق ليحصل ولو اكل منه او من غيره مما لا يحل له الاكل منه ضمن ما اكل كما فى الفتح والبحر وسيذكره المصنف (قوله فقط) اى فلا يجوز الاكل من بقية الهدايا كدماء الكفارات كلها والنذور وهدى الاحصار كما فى البحر (قوله وذبح الاخيرين يوم النحر) اراد باليوم زمان النحر وهو الايام الثلاثة (قوله اى يتعين يوم النحر لذبحهما) اى فلا يجزئه لو ذبح قبل ايام النحر بالاجماع وان اخره اجزأه الا انه تارك للواجب عند ابى حنيفة وللسنة عندهما فيلزمه دم عنده لا عندهما كما فى الفتح (قوله وذبح غيرهما متى شاء) شامل دم التطوع فيجوز ذبحه قبل يوم النحر ولكن ذبحه يوم النحر افضل وهو الصحيح كما فى الهداية وقولها هو الصحيح احتراز عن قول القدورى لا يجوز ذبح هدى التطوع والمتعة والقران الا يوم النحر اه (قوله وتعين الحرم للكل من الهدايا) اى فلا تجزيه لو ذبحها فى غيره سواء كان تطوعا او غيره يعنى الا ما عطب من هدى التطوع فيذبحه فى محل عطبه كما تقدم اه ويجوز الذبح فى أى موضع شاء من الحرم ولا يختص بمنى ومن الناس من قال لا يجوز الا بمنى والصحيح ما قلنا كذا فى الفتح وقول الكمال او غيره اى غير التطوع كالهدى المنذور بخلاف البدنة المنذورة فانها لا تتقيد بالحرم عند ابى حنيفة ومحمد قال ابو يوسف لا يجوز ذبحها فى غير الحرم قياسا على الهدى المنذور والفرق ظاهر كذا فى البحر الا ان ينوى نحر المنذورة بمكة فتتقيد بالحرم اتفاقا كما فى الكافى وتحصل ان الدماء قسمان ما يختص بالزمان والمكان وما يختص بالمكان فقط كما فى الفتح والمراد دماء الحج وانما حملت كلامه على دماء الحج لان الدماء اربعة ما يختص بالزمان والمكان كدم المتعة والقران وما يختص بالمكان وهو ما بقى من دماء الحج والهدايا المنذورة والمتطوع بها الا ما عطب من التطوع وما يختص بالزمان كدم الاضاحى وما لا يختص بزمان ولا مكان كدم العقيقة والوكيرة (قوله لا يتعين فقير الحرم لصدقته) اقول الا ان

ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه (من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه) اى الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد (ولم يجز فيه الا ما جاز الاضحية) وسيجئ بيانها عن قريب (وجاز الغنم) فى كل شئ (الا فى طواف فرض جنبا ووطئه بعد الوقوف) حيث لا يجوز فيهما الا البدنة (اكل) اى جاز الاكل بل استحب (من هدى تطوع ومتعة وقران فقط) لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف سائر الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبى صلى الله عليه وسلم النهى عن اكلها (وذبح الاخيرين يوم النحر) اى يتعين يوم النحر لذبحهما (و) يذبح (غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل) من الهدايا (لا فقيره لصدقته) اى لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال فى الوقاية وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى

(شاء)

مساكين الحرم افضل الا ان يكون غيرهم احوج منهم كما فى الجوهرة ﴿قوله ربط وغيرهما متى شاء الى ماقبله محتاج الى تكلف واعتساف﴾ هذا اذا تعين ان يكون العامل فى غيرهما تعين فلا يناسبه متى شاء واما اذا قدر له عامل يناسبه كذبح فلا اعتساف كما فى قول القائل

وزججنا الحواجب والعيونا * اى كحلنا * وعلفتها تبنا وماء باردا * اى سقيتها

﴿قوله وتصدق بجله وخطامه﴾ الجل مايلبس على الدابة اتقاء الحر والبرد والخطام الزمام وهو مايجعل فى انف البعير واذا ولدت البدنة بعد مااشتراها لهديه ذبح ولدها معها ولو باع الولد عليه قيمته فان اشترى بها هديا فحسن وان تصدق بها فحسن اعتبارا للقيمة بالولد فان الافضل ان يذبح ولو تصدق به كذلك اجزأه فكذلك بالقيمة كذا فى الفتح ﴿قوله ولم يعط اجر جزار منه﴾ فان فعل ضمن لانه اتلاف اللحم او معاوضة ولو تصدق عليه جاز كما فى الفتح ﴿قوله ولا يركبه الا لضرورة﴾ قال فى البحر صرح فى المحيط بان ركوبه لغير حاجة حرام وينبغى ان يكون مكروها كراهة تحريم لان الدليل ليس قطعيا واشار الى انه لايحمل عليه ايضا والى انه لو ركب او حمل فنقصت ضمن مانقص ويتصدق به على الفقراء دون الاغنياء واطلقه اى الهدى فشمل مايجوز الاكل منه ومالايجوز لصاحبه والاغنياء وانما جازله الركوب حالة الضرورة لمارواه اصحاب السنن مرفوعا اركبها بالمعروف اذا الجئت اليها حتى تجد ظهرا ثم قال صاحب البحر وظاهر كلامهم انها ان نقصت بركوبه لضرورة فانه لاضمان عليه اهـ ﴿قلت﴾ المصرح به خلافه قال فى الجوهرة ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها فان ركبها او حمل عليها متاعه ونقص منها شئ ضمن النقصان وتصدق به وان استغنى عنها لم يركبها لانه قد اوجبها بالسوق وبالركوب يصير كالمرتجع لها اهـ وكذا صرح البرجندى بقوله ولا يركب الا لضرورة بان كان عاجزا عن المشى واذا ﴿٢٦٣﴾ ركبها وانتقص بركوبه فعليه ضمان مانقص من ذلك اهـ وكذا صرح فى الهداية بقوله وان استغنى عن ذلك لم يركبها الا ان يحتاج الى ركوبها لماروى ان النبى صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها ويلك وتأويله انه كان عاجزا محتاجا ولو ركبها فانتقص بركوبه فعليه ضمان مانقص من ذلك اهـ ومثله فى كافى النسفى ومثله فى الفتح عن كافى الحاكم قال فان ركبها او حمل متاعه عليها للضرورة ضمن مانقصها ذلك يعنى ان نقصها ذلك ضمنه اهـ ﴿قوله ولا يحلب لبنه ويعالج لقطعه﴾ هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها وان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله او بقيمته لانه مضمون عليه كذا فى الهداية ﴿قوله بنضح ضرعه بماء بارد﴾ النضح الرش ونضح ينضح بكسر الضاد من باب ضرب كما فى الفتح وفى البحر عن المصباح المنير ينضح من بابى ضرب ونفع فعلى هذا تكسر ضاده وتفتح اهـ وقال فى الكنز وينضح ضرعها بالنقاخ بالنون المضمومة والقاف والخاء المعجمة الماء العذب الذى ينقخ الفؤاد ببرده كذا فى الصحاح والمغرب ففيه زيادة عن لفظ الماء البارد وهو كونه عذبا ﴿قوله اوتعيب بفاحش﴾ هو مايكون مانعا من الاضحية ﴿قوله ليأكل الفقير فقط﴾ تقدم توجيهه ﴿قوله شهدوا بوقوفهم بعد وقته لاتقبل﴾ كذلك لو شهدوا فى الليلة التى هم بها فى منى متوجهين الى عرفات ان اليوم الذى خرجنا به من مكة المسمى بيوم التروية كان التاسع لا الثامن ولا يمكن الامام الوقوف بان يسير الى عرفات فى تلك الليلة ليقف ليلة النحر بالناس او اكثرهم لم يعمل بها ويقف من الغد بعد الزوال لانهم وان شهدوا عشية عرفة لكن لما تعذر الوقوف فيما بقى من الليل صار كشهادتهم بعد الوقت وان كان الامام يمكنه الوقوف فى الليل مع الناس او اكثرهم ولا يدركه ضعفة الناس لزمه الوقوف فان لم يقف فات حجه لترك الوقوف فى وقته مع القدرة ولا يجوز وقوف الشهود قبل الامام اعتمادا على ماعندهم وعليهم اعادته مع الامام وكذا لو اخر الامام الوقوف لمعنى يسوغ فيه الاجتهاد لم يجز وقوف من وقف قبله لعدم وقوعه فى وقته شرعا لان الوقوف وقته شرعا هو اليوم الذى وقف فيه الناس على اعتقاد انه التاسع لماروى انه صلى الله عليه وسلم قال صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وعرفتكم يوم تعرفون واضحاكم يوم تضحون اى وقت الوقوف بعرفة عند الله تعالى اليوم الذى يقف فيه الناس عن اجتهاد ورأى انه يوم عرفة كما فى الفتح

شاة كما تعين الحرم للكل لافقيره لصدقته * اقول ربط وغيرهما متى شاء الى ماقبله محتاج الى تكلف واعتساف كما لايخفى على اهل معرفة وانصاف والعبارة المختارة هنا اخصر وادل على المقصود منها (وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر جزار منه ولا يركب الا لضرورة ولا يحلب لبنه ويعالج لقطعه) بنضح ضرعه بماء بارد (ماعطب اوتعيب بفاحش ففى واجبه ابداله والمعيب له وفى نفله لاشئ عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت) اى قربت الى الهلاك (فى الطريق وصبغ نعلها) اى قلادتها (بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته لاتقبل

﴿**قوله** ولو شهدوا بوقوفهم قبله قبلت ان امكن التدارك﴾ قال الكمال رحمه الله الكلام فى تصوير ذلك ولا شك ان وقوفهم يوم التروية على انه التاسع لايعارضه شهادة من شهد انه الثامن لان اعتقاده الثامن انما يكون بناء على ان اول الحجة ثبت باكمال عدة القعدة واعتقاد انه التاسع بناء على انه روى قبل الثلاثين من ذى القعدة فهذه شهادت على الاثبات والقائلون انه الثامن حاصل ماعندهم نفى محض وهو انهم لم يروا ليلة الثلاثين من ذى القعدة ورآه الذين شهدوا وهى شهادة لامعارض لها اه وقال الشيخ زين بعد نقله فحاصله ان الشهادة على خلاف ماوقف الناس لايثبت بها شئ مطلقا سواء كان قبله او بعده وهو انما تم ان لو انحصر التصوير فيما ذكره اى الكمال بل صورته لو وقف الامام بالناس ظنا منه انه اليوم التاسع من غير ان يثبت عنده رؤية الهلال فشهد قوم انه اليوم الثامن فقد تبين خطأه والتدارك ممكن فهى شهادة لامعارض لها ولهذا قال فى المحيط ولو وقفوا يوم التروية على ظن انه يوم عرفة لم يجزهم وبهذا التقرير علم ان المسئلة تحتاج الى تفصيل ولابدع فيه بل هو متعين اه ﴿قلت﴾ يمكن ان يقال حمل الامام على الوقوف بمجرد الظن مستحيل فى هذا الموقف العظيم وقالوا غلبة الظن منزلة منزلة اليقين فيحمل عليه وقال فى البحر نقلا عن الظهيرية لاينبغى للامام ان يقبل فى هذا شهادة الاثنين ونحو ذلك اه وقال فى الكافى قال شمس الائمة الحلوانى ينبغى للقاضى ان لايسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس ولا رفق فى شهادتكم لهم بل فيه تهييج الفتنة والفتنة نائمة لعن الله من ايقظها ﴿**قوله** وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفى﴾ كذا ﴿٣٦٤﴾ فى الهداية وقال الكمال ليس هذا بشئ لانها قامت على الاثبات حقيقة وهى رؤية الهلال فى ليلة قبل رؤية اهل الموقف وتمامه فيه ﴿**قوله** بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن﴾ علمت ما فيه ﴿**قوله** لرعاية الترتيب المسنون﴾ وجه ذلك ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف السعى لانه تابع للطواف وبخلاف المروة فان البداءة من الصفا ثبت بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم ابدؤا بما بدأ الله به واما الترتيب الواقع من النبى صلى الله عليه وسلم فى الجمرات فمحمول على السنة اذ مجرد الفعل لايفيد اكثر من ذلك كما فى الفتح ﴿**قوله** فانه لايركب حتى يطوف طواف الزيارة﴾ اى عليه ان لايركب حتى يطوف طواف الزيارة وهو رواية الجامع الصغير وهو الصحيح وخيره فى المبسوط بين الركوب والمشى بعد النذر لان الحج ماشيا يكره وراكبا افضل وجه رواية الجامع الصغير ان من اوجب على نفسه شيأ على وجه الكمال لايتأدى ناقصا والمشى فى الحج صفة كمال قال صلى الله عليه وسلم من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل ما حسنات الحرم قال كل حسنة بسبعمائة والمشى الواجب له نظير فى الشرع المكى الفقير اذا امكنه المشى الى عرفات وجب عليه الحج ماشيا وكذا الطواف وما كره الامام ابو حنيفة المشى مطلقا وانما كرهه اذا كان مظنة سوء الخلق كان يكون صائما مع المشى او ممن لايطيق المشى فيكون سببا للاثم فى مجادلة الرفيق والخصومة والا فلا شك ان المشى افضل فى نفسه لانه اقرب الى التواضع والتذلل قال ابن عباس لما كف بصره ما اسفت على شئ كاسفى على ان لم احج ماشيا فان الله قدم المشاة فقال تعالى يأتوك رجالا وعلى كل ضامر من العناية وفتح القدير ﴿تنبيه﴾ لم يذكر المصنف رحمه الله من اى محل يبتدأ بالمشى والكمال قال اختلف المشايخ فى محل وجوب ابتداء المشى لان محمدا لم يذكره قيل من الميقات والاصح انه من بيته لانه المراد عرفا اه ولم يذكر ايضا حكم ما لو ركب وقال فى كافى النسفى ان ركب فى الكل اراق دما وكذا ان ركب فى الاكثر وان ركب فى الاقل تصدق بقدره قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله انما يركب اذا

ولو) شهدوا بوقوفهم (قبله) اى قبل وقته (قبلت ان امكن التدارك) يعنى انهم وقفوا فى يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اى وقفوا يوم النحر لاتقبل ويجزيهم حجهم استحسانا والقياس ان لايجزيهم لانه عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة بدونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او فى غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفى لان غرضهم نفى حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطأ غير ممكن والتدارك متعذر وفى الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن (رمى فى اليوم الثانى) من ايام النحر (الجمرة الوسطى والثالثة) وترك الاولى (فان) قصد التكميل و(رمى الاولى) فقط (جاز) لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط (او) رمى (الكل بالترتيب حسن) لرعاية الترتيب المسنون (نذر حجا مشيا مشى حتى يطوف الفرض) يعنى اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لايركب حتى يطوف طواف الزيارة (اشترى جارية احرمت بالاذن) اى

بعدت المسافة وشق المشي فاذا قربت وهو ممن يعتاد المشي ينبغي ان لا يركب (**قوله** حتى لو احرمت بدونه لاتكون محرمة) سهو والصواب انها تكون محرمة ولو لم يأذن لها المولى قال في الكافي ان الاذن انما يحتاج اليه لبقاء الاحرام لا للابتداء فانها لو احرمت بغير اذن صح وله ان يحللها وقال الكمال الاصل ان العبد والامة اذا احرم احدهما بغير اذن المولى فله ان يمنعه ويحلله بلا هدى وذلك بان يصنع به ادنى ما يحرم عليه بالاحرام كقلم ظفر ونحوه وعليه بعد العتق هدى الاحصار وحجة وعمرة ان كان الاحرام بحجة وان احرم باذن المولى كره له تحليله ولو حلله حل اه وكذا مثله في البدائع كما قدمناه في الاحصار وغير ما كتاب وذكر في الهداية المسئلة كما هي في متن المصنف وقال للمشتري ان يحللها ويجامعها وقال زفر ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه فلا يتمكن من فسخه كما لو اشترى منكوحة ولنا ان المشتري قائم مقام البائع وقد كان للبائع ان يحللها فكذا المشتري الا انه يكره ذلك للبائع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري اه وفي المسئلة اشارة الى انه لا يقع التحليل بقوله حللتك بل بفعله او بفعلها بامره كالامتشاط بامره بقصد التحليل ولو جامع زوجته التي احرمت بنفل او امته المحرمة ولا يعلم باحرامهما او علم ولم يقصد به التحليل لم يكن تحليلا وقد فسد حجها ولو حللها فاحرمت فحللها فاحرمت هكذا مرارا ثم حجت من عامها اجزأها عن كل التحليلات ولو لم تحج الا من قابل كان عليها لكل تحليل عمرة كما في البحر * وهذا آخر ما اوردناه في ربع العبادات بتوفيق الله تعالى واوفر منته والهبات والله سبحانه وتعالى اسأل وبنبيه صلى الله عليه وسلم اتوسل ان ينفعني والمسلمين به النفع العميم وان يصونه من شر ما خلق ومن شر حاسد مناع للخير معتد أثيم اعيذه برب الفلق من شر ما خلق ومن شر غاسق اذا وقب ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

اذن مولاها حتى لو احرمت بدونه لاتكون محرمة (له) اى للمشتري (ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع) تعظيما لامر الحج

﴿ كتاب الاضحية ﴾

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها وتجمع على اضاحي على وزن افاعل من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى ويسمى ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي

﴿ كتاب الاضحية ﴾ (**قوله** وهي ﴿٢٦٥﴾ اسم لما يضحى بها) كذا قال الزيلعي وقال في العناية الاضحية في اللغة اسم لما يذبح في يوم الاضحى (**قوله** وتجمع على اضاحي) يعني بتشديد الياء كما في العناية وقال الزيلعي تجمع على اضاحي بالتشديد على افاعل كالاراوي جمع الاروية ويقال ضحية وضحايا كهدية وهدايا ويقال اضحاة وتجمع على اضحى كارطاة وارطى اه وقال الفراء الاضحى يذكر ويؤنث كذا في العناية وفيها ثمان لغات ضم الهمزة مع تشديد الياء وتخفيفها وكسر الهمزة مع تشديد الياء وتخفيفها ومع حذف الهمزة لغتان فتح الضاد وكسرها واضحاة بفتح الهمزة وكسرها اه نقلها الشيخ نور الدين الزيادي الشافعي في حاشيته (**قوله** في يوم مخصوص) المراد باليوم الوقت ليشمل الذبح ليلا (**قوله** عند وجود شرائطها) يقتضي ان الفقير والمسافر اذا ذبحها لاتكون اضحية شرعا وفيه تأمل وايضا يتكرر قوله عند وجود سببها بقوله في وقت لان الوقت هو السبب وينبغي ان يقال كما في العناية في الشريعة عبارة عن ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص اه لكن يحتاج الى زيادة نية القربة (**قوله** وشرائطها الاسلام والاقامة) سواء الاقامة في الامصار والقرى والاحضار والبوادي لاهلها وليس المصر شرطا للوجوب وذكر في الاصل انه لاتجب الاضحية على الحاج واراد بالحاج المسافر واما اهل مكة فيجب عليهم الاضحية وان حجوا كذا في البدائع وقال في مبسوط السرخسي وفي الاصل قال هي واجبة على اهل الامصار ما خلا الحاج واراد باهل الامصار المقيمين وبالحاج المسافرين فاما اهل مكة فعليهم الاضحية وان حجوا اه قلت فما نقله في الجوهرة عن الخجندي انه لاتجب على الحاج اذا كان محرما وان كان من اهل مكة اه يحمل على اطلاق الاصل ويحمل كما حمله على المسافر اه وما قاله قاضيخان اما صفتها فهي واجبة في ظاهر الرواية على الرجل والمرأة الموسر المقيم في الامصار دون المسافر اه لا يكون قيدا مخرجا للمقيم بغير الامصار ﴿تنبيه﴾ ما ذكر من الشرائط شرائط وجوبها وشرائط صحتها تعلم من باقي كلامه ولم يذكر الحرية صريحا لعلمها من قوله واليسار ولم يذكر العقل والبلوغ لما فيه من الخلاف ثم انها تجب في وقتها موسعا من غير تعيين جزء منه كوقت الصلاة وهو الصحيح من الاقاويل حتى اذا صار اهلا في آخره بان اسلم او اعتق او ايسر او اقام في آخره يجب وبعكسه لا كما يذكره المصنف ولو ضحى في اول الوقت وهو فقير ثم ايسر في آخره عليه اعادتها

هو الصحيح كما فى العناية وقال فى الذخيرة من المتأخرين من قال لايعيد قال الصدر الشهيد وبه نأخذ اه ولوكان موسرا فى جميع الوقت فلم يضح حتى مضى الوقت ثم صار فقيرا صارت قيمتها دينا فى ذمته يتصدق بها متى وجدها ولومات الموسر فى ايام النحر قبل ان يضحى سقطت عنه وفى الحقيقة لم تجب عليه لما ذكرنا ان الوجوب عند الاداء او فى آخر الوقت ولم يوجد وهى واجبة بالقدرة الممكنة بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية فى اول ايام النحر ولم يضح حتى مضت ثم افتقر كان عليه ان يتصدق بقيمتها او بعينها ولا تسقط عنه الاضحية فلو كانت بالقدرة الميسرة لكان دوامها شرطا كما فى الزكاة والعشر والخراج حيث يسقط بهلاك النصاب والخارج واصطلام الزرع آفة كذا فى العناية ﴿قوله وسببها الوقت﴾ لانزاع فى سببيته ﴿قوله وهو ايام النحر﴾ من اضافة السبب الى حكمه يقال يوم الاضحى كقولهم يوم الجمعة ويوم العيد كذا فى العناية ﴿قوله وركنها الخ﴾ كذا قاله الزيلعى ولم يذكر حكمها وهو الخروج عن عهدة الواجب فى الدنيا والوصول الى الثواب بفضل الله تعالى فى العقبى كذا فى العناية ﴿قوله الى سبعة﴾ اى مريدين القربة وسواء اتفقت جهات القربة او اختلفت كاضحية وجزاء صيد واحصار وكفارة شئ اصابه فى الاحرام وتطوع ومتعة وقران وعقيقة عن ولد ولد له من قبل كذا ذكره محمد فى نوادر الضحايا ولم يذكر ما اذا اراد احدهم الوليمة وهى ضيافة التزويج وينبغى انه يجوز وروى عن ابى حنيفة انه كره الاشراك عند اختلاف الجهة وروى انه قال لوكان هذا من نوع واحد لكان احب الى وهكذا قال ابو يوسف كذا فى البدائع ﴿قلت﴾ الا انه يشكل ما لو كان احدهم يريد العقيقة بما ﴿٢٦٦﴾ قدمه قبله بنحو ورقتين من ان وجوب الاضحية نسخ كل دم كان قبلها من العقيقة والرجبية والعتيرة وذكر محمد فى العقيقة من شاء فعل ومن شاء لم يفعل وهذا يشير الى الاباحة فيمنع كونه سنة وذكر فى الجامع الصغير ولا يعق عن الغلام ولا عن الجارية وانه اشار الى الكراهة لان العقيقة كانت فضلا ومتى نسخ الفضل لا تبقى الا الكراهة ثم قال فى دليلنا روى ان النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن العقيقة فقال ان الله تعالى لا يحب العقوق من شاء فليعق عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة هذا ينفى كون العقيقة سنة لانه علق العق بالمشيئة وهذا امارة الاباحة اه وقوله فى البدائع ينبغى ان تجوز اذا كان احدهم يريد الوليمة يؤيده ما فى المبتغى من التنصيص على انها سنة حيث قال الوليمة طعام العرس والخرس طعام الولادة والمأدبة طعام الختان والوكيرة طعام البناء والعقيقة طعام الحلق والنقيعة طعام القادم والوضيمة طعام التعزية وكلها ليست بسنة الا طعام العرس فانه سنة لقوله عليه الصلاة والسلام اولم ولو بشاة وينبغى ان يدعو الجيران والاقرباء والاصدقاء ويصنع لهم طعاما ويذبح لهم وينبغى للرجل ان يجيب وان لم يفعل فهو آثم وان كان صائما اجاب ودعا وان لم يكن صائما اكل اه ﴿قوله وتجوز عن ستة او خمسة او ثلاثة﴾ اقول وكذا عن الاثنين فى الاصح لان نصف السبع يكون تبعا لثلاثة الاسباع كما فى الهداية والتبيين والعناية وهو احتراز عن قول بعض المشايخ انه لايجوز ﴿قوله لم يجز فى نصيب الابن﴾ اقتصر فى نسخة على بيانه وان كان نصيب الام كذلك لانه معلوم عدم الاجزاء فى نصيبها بالاولى والتعليل يرشد اليه وفى نسخة اثبات لفظة ايضا فهى نص فى الحكم ومما يتفرع على منوال هذا ما اذا اشترك سبعة فى خمس بقرات او اكثر فذبحوها اجزأهم لان لكل واحد فى كل بقرة سبعا ولو اشترك ثمانية فى سبع بقرات لم تجزهم لان كل بقرة بينهم على ثمانية اسهم فيكون لكل واحد منهم انقص من السبع وكذلك لو اشترك الثمانية فى ثمانية من البقر لاتجزيهم لان كل بقرة تكون على ثمانية اسهم ولا رواية فى هذه وانما هو بالقياس كذا فى البدائع ﴿قوله وصح لواحد اشراك ستة﴾ محمول على الغنى لانها لم تتعين لوجوب التضحية بها ومع ذلك يكره له لما فيه من خلف الوعد وقد قالوا فى الغنى اذا اشترك بعد

يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها (هى شاة من فرد) اى من رجل واحد لايجوز منه اقل من شاة (وبدنة) هى بعير (او بقرة) كامر (منه) اى من واحد (الى سبعة) والقياس ان لاتجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهى لاتتجزأ الا انا تركناه بالاثر وهو مروى عن جابر رضى الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص فى الشاة فبقيت على اصل القياس وتجوز عن ستة او خمسة او ثلاثة ذكره محمد فى الاصل وانما تجوز عن سبعة (ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع) حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة وضحياها لم تجز فى نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة فى البعض وعدم تجزى هذا الفعل فى كونه قربة كذا فى الكافى (وصح) لواحد (اشراك ستة) اى جعلهم شركاء له (فى بدنة مشرية) اشتراها ذلك الواحد (لاضحية) استحسانا وفى القياس لايجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة

ما اشتراها للاضحية انه ينبغى له ان يتصدق بالثمن وان لم يذكر ذلك محمد لقصة حكيم بن حزام فكذلك هنا فاما اذا كان فقيرا فلا يجوز له ان يشرك فيها لانه اوجبها على نفسه بالشراء للاضحية فتعينت للوجوب فلا يسقط عنه ما اوجبه على نفسه كذا فى البدائع اه ولكن لم يجزم بكراهة اشتراك الغنى فى الهداية بل قال وعن ابى حنيفة انه يكره الاشتراك بعد الشراء اه ﴿**قوله** وندب كونه اى الاشتراك قبل الشراء﴾ هذه المسئلة من الاصل وقال فيه استحسن ذلك اى جواز الاشتراك بعد الشراء وان فعل ذلك اى الاشتراك قبل ان يشتريها كان احسن اه وتبعه فى هذه العبارة صاحب الهداية والمبسوط فكان ينبغى للمصنف ذلك لان عبارته توهم انه ثابت بالسنة ولا تفيده عبارتهم ﴿**قوله** فحينئذ يجوز﴾ اقول ونفى جواز قسم لحم الاضحية جزافا بمعنى لا يصح لا بمعنى لا يحل لانه ليس بيعا حقيقيا فيقتضى الحرمة بالفضل بل انه كهبة مشاع يحتمل القسمة فلا يملك الموهوب له العين بمجرد ينقضة فللمالك نقض القسمة حتى اذا لم الهبها حتى اكل اللحم تم الامر ولا حرمة ولا ضمان لرضى المالك باتلافه لانه يجوز اطعامه الاغنياء وغيرهم هذا ما ظهر لى ﴿**قوله** وتجب﴾ هو ظاهر الرواية عن ابى حنيفة وروى ابن زياد وفن ابى حنيفة وابن رستم عن محمد انها عريضة كذا فى فتاوى قاضيخان ﴿**قوله** فى الجوامع عن ابى يوسف﴾ قاله الزيلعى والجوامع اسم كتاب فى الفقه صنفه ابو يوسف رحمه الله كما فى العناية ﴿**قوله** اى لا تجب عليه لاولاده الصغار﴾ اقول ويستحب فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى كما فى فتاوى قاضيخان ﴿**قوله** فى الهداية الخ﴾ اقول واصح ما يفتى به من التصحيحين عدم الوجوب قال فى مواهب الرحمن لا تجب على طفله الفقير فى ظاهر الرواية ولا عن الغنى من ماله فى اصح ما يفتى به ﴿**قوله** وليس للاب ان يفعله من مال الصغير﴾ قال قاضيخان وعلى الرواية التى لا تجب فى مال الصغير ليس للاب والوصى ان يفعل ذلك فان فعل الاب لا يضمن فى قول ابى حنيفة وابى يوسف وعليه الفتوى ويضمن فى قول محمد وزفر فان فعل الوصى يضمن فى قول محمد وزفر واختلف المشايخ فى قول ابى حنيفة وابى يوسف قال بعضهم لا يضمن كما لا يضمن الاب وقال بعضهم ان كان الصبى يأكل لا يضمن والا يضمن والمعتوه والمجنون فى هذا بمنزلة الصبى اما الذى يجن ويفيق فهو كالصحيح اه ﴿**قوله** لا تذبح الاضحية فى المصر قبل الصلاة﴾ اجود من قول الكنز لا يذبح مصرى قبل الصلاة لان المراد اذا ذبح فى المصر لما قال فى الهداية والتبيين حيلة المصرى اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر فى موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه فيضحى فيه كما طلع الفجر لان وقتها من طلوع الفجر وانما اخرت الى ما بعد الصلاة فى المصر كيلا يشتغل بها عن الصلاة ثم المراد بقوله قبل الصلاة حقيقة الفراغ منها على ما قال قاضيخان فان ضحى بعد ما قعد الامام قدر التشهد قبل السلام لا يجوز فى ظاهر الرواية وقال بعضهم يجوز ويكون مسيئا ولو ضحى بعد ما سلم الامام تسليمة واحدة جازت الاضحية عند الكل اه

سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا (وندب كونه) اى الاشتراك (قبل الشراء) ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع فى القربة (ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه او جلده) اى يكون فى كل جانب شئ من اللحم ومن الاكارع او يكون فى كل جانب شئ من اللحم وبعض الجلد او يكون فى جانب لحم واكارع وفى آخر لحم وجلد فحينئذ يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس (وتجب) وفى الجوامع عن ابى يوسف انها سنة وهو قول الشافعى وذكر الطحاوى انها سنة مؤكدة على قول ابى يوسف ومحمد ووجه الوجوب قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب (على حر) فانها قربة مالية فلا تتأدى الا بالملك والمالك هو الحر (مسلم) فان القربة لا تتصور الا من المسلم (مقيم) فان اداءها يختص باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضى الوقت فلا يجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة (موسر يسار الفطرة) فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغنى ومقداره ما يجب به صدقة الفطر (لنفسه) متعلق تجب (لا طفله) اى لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل فى العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلى عليه وهذا المعنى تحقق فى حق الولد وروى الحسن عن ابى حنيفة ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه فى معنى نفسه (بل يضحى ابوه عنه من ماله) اى من مال الطفل (ان كان) له مال (او) يضحى (وصيه بعده) اى بعد الاب (واكل الطفل وباقيه) بعد الاكل (يبدل بما ينتفع بعينه) من الات البيت ونحوها فى الهداية الاصح انه يضحى من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقى ما ينتفع بعينه وفى الكافى الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اى من مال الصغير (لا تذبح) الاضحية (فى المصر قبل الصلاة) اى صلاة العيد

وقال فى البدائع لوذبح بعدما قعد الامام قدر التشهد قبل التسليم قالوا على قياس قول ابى حنيفة لايجوز كما لوكان فى خلال الصلاة وعلى قياس قول ابى يوسف ومحمد يجوز بناء على ان الخروج بصنعه فرض عنده لاعندهما فان اشتغل الامام فلم يصل العيد او ترك ذلك متعمدا حتى زالت الشمس فقد حل الذبح بغير صلاة فى الايام كلها لانه لما زالت الشمس بعد فات وقت الصلاة وانما يخرج الامام فى اليوم الثانى والثالث على وجه القضاء والترتيب شرط فى الاداء لافى القضاء كذا ذكره القدورى انتهى كلام البدائع وهكذا نقله الزيلعى عن المحيط وهو نقله عن القدورى فى شرحه ونقل الزيلعى ايضا عن المحيط انه لايجزيهم الاضحية فى اليوم الثانى قبل الزوال الااذا كانوا لايرجون ان يصلى الامام فحينئذ يجزيهم اه والامام اذا صلى العيد بشهادة الشهود وضحى الناس ثم تبين انه يوم عرفة اجزأتهم الصلاة والذبائح للضرورة كذا فى منية المفتى ﴿تنبيه﴾ قال فى مبسوط السرخسى ليس على اهل منى يوم النحر صلاة العيد لانهم فى وقت صلاة العيد مشغولون باداء المناسك فلايلزمهم صلاة العيد ويجوز لهم التضحية بعد انشقاق الفجر كما يجوز لاهل القرى اه ومن الظاهر ان اهل منى هم من بها من الحاج واهل مكة (**قوله** وتذبح فى غيره بعد طلوع فجر يوم النحر) شامل لاهل البوادى وقد قال قاضيخان فاما اهل السواد والقرى والرباطات عندنا يجوز لهم التضحية بعد طلوع الفجر الثانى من اليوم العاشر من ذى الحجة واما اهل البوادى لايضحون الا بعد صلاة اقرب الائمة اليهم اه وفيه مخالفة لما قدمناه عن التبيين وما سنذكره عن شيخ الاسلام من اطلاق جواز التضحية لغير المصرى من طلوع الفجر فشمل اهل البوادى (**قوله** فان ﴿٢٦٨﴾ اول وقت التضحية بعد الصلاة فى حق المصرى وبعد طلوع فجر يوم النحر فى حق غيره) فيه نظر قال شيخ الاسلام فى مبسوطه اول وقت الاضحية عند طلوع الفجر الثانى من يوم النحر الا ان فى حق اهل الامصار يشترط تقديم الصلاة على الاضحية فلاتصح قبلها لعدم الشرط لا لعدم الوقت ولهذا جازت التضحية فى القرى بعد انشقاق الفجر ودخول الوقت لايختلف فى حق اهل الامصار والقرى اه وقدمنا مثله (**قوله** اعلم ان ايام النحر ثلاثة) لكن افضلها اولها وادونها آخرها كما فى قاضيخان (**قوله** والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية الخ) كذا فى الهداية وقال فى العناية هذا الدليل يشمل الغنى والفقير اه ﴿قلت﴾ فيه ايهام جواز التصدق بالقيمة عن واجب الاضحية للغنى فى ايام النحر ولا (تصدق) يجزيه التصدق فى ايام النحر بالقيمة لما قال فى المبسوط انه لا اشكال ان الموسر لايجزيه التصدق بالقيمة فى ايام النحر لانه لاقيمة لاراقة الدم واقامة المتقوم مقام ماليس بمتقوم لايجوز واراقة الدم خالص حق الله تعالى واما فى حق الفقير التضحية افضل لما فيه من الجمع بين التقرب باراقة الدم والتصدق اه بمعناه (**قوله** والتصدق) اى بثمنها تطوع محض فكانت هى افضل كما فى التبيين (**قوله** ناذر لمعينة) شامل للغنى والفقير الا ان الغنى اذا عنى بالنذر الاخبار عن الواجب عليه بايجاب الشارع لايلزمه الاهى وان لم ينو فعليه ان يضحى بشاتين عندنا شاة لاجل النذر وشاة بايجاب الشرع ومن المشايخ من قال لايلزمه الا التضحية بشاة واحدة ولو قال ذلك قبل ايام النحر تلزمه شاتان بلاخلاف لان الصيغة لاتحتمل الاخبار عن الواجب اذ لا وجوب قبل الوقت وكذلك لو قال ذلك وهو معسر فى ايام النحر ثم ايسر فيها فعليه شاتان كذا فى البدائع (**قوله** وفقير شراها لها) كذا لو اشتراها غنى لها وافتقر بعدما مضت ايام النحر عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها وان افتقر بعد الشراء لها قبل مضى ايام النحر سقطت عنه كما فى قاضيخان (**قوله** وتصدق بقيمتها غنى شراها اولا) لم يتعرض للتصدق بعينها ويفيده ماقال فى العناية انها واجبة على الغنى عينها او لم يعينها

(وتذبح فى غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث) فان اول وقت التضحية بعد الصلاة فى حق المصرى وبعد طلوع فجر يوم النحر فى حق غيره وآخره قبيل غروب الشمس فى اليوم الثالث من ايام النحر (واعتبر الآخر للفقير والغنى والولادة والموت) فانه اذا كان غنيا فى اول ايام النحر فقيرا فى آخرها لاتجب عليه وفى العكس تجب وان ولد فى اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لاتجب (وكره الذبح ليلا) وان جاز لاحتمال الغلط فى ظلمة الليل (تركت) التضحية (ومضت ايامها) اعلم ان ايام النحر ثلاثة وايام التشريق ايضا ثلاثة والكل يمضى باربعة اولها نحر لاغير وآخرها تشريق لاغير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة اوسنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية (تصدق بها) اى بالاضحية نفسها (حية ناذر لمعينة) اى من كان فى ملكه شاة وقال لله على ان اضحى بهذه الشاة تصدق بها ايضا (فقير شراها) اى الاضحية (لها) اى للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا (و) تصدق (بقيمتها غنى شراها اولا) يعنى ان كان غنيا

وعلى الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا فاذافات وقت التقرب بالاراقة والحق مستحق وجب التصدق بالعين او القيمة اخراجا له عن العهدة اه ﴿ قوله كالجمعة تقضى بعدفواتها ظهرا ﴾ ظاهر على القول بان الجمعة فرض الوقت لا على القول بانه هو الظهر ﴿قوله والجذع شاة له ستة اشهر﴾ اى سواء كان معزا او ضأنا وجذع الضأن يجوز اذا كان عظيما سمينا لو رآه انسان يحسبه ثنيا والثنى من الضأن افضل من جذعه والانثى من الابل افضل من الذكر والانثى من البقر افضل من الذكر اذا استويا فى القيمة واللحم لان لحمها اطيب والذكر من المعز افضل وكذا الذكر من الضأن اذا كان موجوأ اى خصيا واستويا واختلف المشايخ فى ان البدنة افضل من الشاة الواحدة اوقلبه قال بعضهم ان كان قيمة الشاة اكثر من قيمة البدنة فالشاة افضل وقال شيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله البدنة افضل وقال الشيخ الامام ابو جعفر الكبير ان كانت قيمة الشاة والبدنة سواء كانت الشاة افضل لان لحمها اطيب وقال بعضهم البقرة افضل لانها اكثر لحما والشاة افضل من سبع البقرة اذا استويا فى القيمة واللحم لان لحم الشاة اطيب فان كان البقرة اكثر لحما فسبع البقرة افضل والبقرة افضل من ست شياه اذا استويا قيمة ولحما وسبع شياه افضل من بقرة كذا فى قاضيخان وقال فى البدائع يستحب ان تكون اسمن واحسن لانها مطية الآخرة قال النبى صلى الله عليه وسلم عظموا اضحاياكم فانها على الصراط مطاياكم ومهما كانت المطية اعظم واسمن كانت على الجواز على الصراط اقدر وافضل الشاة ان يكون كبشا املح ﴿٢٦٩﴾ اقرن موجوأ والاقرن العظيم والاملح الابيض روى عنه صلى الله على وسلم انه قال دم الغبراء عند الله مثل دم السوداوين وان احسن الذى عند الله البياض والله خلق الجنة بيضاء وخلق اهلها بيضا والموجوأ هو مدقوق الخصيتين قيل هو الخصى ويستحب ان يربط الاضحية قبل ايام النحر بايام وان يقلدها ويجللها قال فى منية المفتى ويتصدق بجلالها وقلائدها اعتبارا بالهدايا والجامع ان ذلك يشعر بتعظيمها وقال الله تعالى ذلك ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب اه ﴿قوله وصح الجماء﴾ وهى التى لاقرن لها سواء كان خلقة او مكسورا كما فى المبسوط وقاضيخان والتبيين وقال فى البدائع فان بلغ الكسر المشاش لا يجزى والمشاش رؤس العظام مثل الركبتين والمرفقين اه ﴿ قوله والثولاء ﴾ هذا اذا كانت تعتلف اما اذا كانت لا تعتلف لا يجزيه كذا فى الجوهرة وحكاه فى الهداية بصيغة قيل وقال الزيلعى يضحى بالثولاء اذا كانت تعتلف بان كانت سمينة لم يمنعها من السوم والرعى وان كان يمنعها منه لا تجزيه اه ولا بأس بالجرباء السمينة كما فى المبسوط ﴿قوله والعجفاء بحيث لا مخ فى عظامها﴾ ويقال للمخ نقى واذا اشتراها سمينة فصارت عجفاء لا يجوز كما فى المبسوط وفى الطحاوى يجوز كما فى منية المفتى ﴿قوله وعرجاء لا تمشى الى المنسك﴾ اى المذبح ﴿ قوله وماذهب الاكثر من ثلث اذنها الخ ﴾ رواية الجامع الصغير والاصل وهو ظاهر الرواية وقال قاضيخان الصحيح ان الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى اه ﴿قوله وقيل الثلث﴾ اى مانع رواية ابى يوسف عن الامام وان كان اقل من الثلث جاز على هذه الرواية كما فى البدائع ﴿قوله اوعينها﴾ قالوا معرفة المقدار الذاهب من العين بشد المعيبة بعد امساك العلف عنها يوما او يومين كما فى الهداية وقال الزيلعى بعد ما جاعت ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رآته علم على ذلك المكان ثم تشد عينها الصحيحة ويقرب اليها قليلا قليلا حتى اذا رآته علم على مكانه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب هو الثلث او نصفا فنصف ولو تعيبت فى حالة الاضجاع بنحو كسر وذهاب عين لا يضر ولو انفلتت بعده واخذها من فوره كما فى التبيين ﴿قوله وقيل الربع﴾ اى مانع لا ما دونه وهذا رواية ابى عبد الله البلخى عن ابى حنيفة

تصدق بقيمة الاضحية اشترى اولم يشتر لانها واجبة على الغنى فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية (صح) للتضحية (الجذع من الضأن) الضأن ما يكون له الية والجذع شاة لها ستة اشهر (و) صح (الثنى فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو) اى الثنى (ابن خمس من الاول) اى الابل (وحولين من الثانى) اى البقر (وحول من الثالث) اى الغنم فالحاصل ان الثنى فصاعدا يجزئ من ذلك كله الا الضأن فان الجذع منه يجزئ لقوله صلى الله عليه وسلم ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن (و) صح (الجماء) اى التى لاقرن لها (والخصى والثولاء) اى المجنونة (لا العمياء والعوراء) اى ذات عين واحدة (والعجفاء) بحيث لا مخ فى عظامها (وعرجاء لا تمشى الى المنسك ومقطوع يدها اورجلها وما ذهب الاكثر من ثلث اذنها اوذنبها اوعينها اواليتها) وقيل الثلث وقيل الربع

﴿قوله وعندهما ان بقى الاكثر من النصف اجزأه﴾ اختاره ابو الليث وقولهما رواية رابعة عن الامام وقال فى البدائع ذكر الكرخى قول محمد مع الامام وهو احدى الروايتين عن ابى حنيفة ان القليل والكثير من الاسماء الاضافية فما كان متضايقة اقل منه يكون كثيرا وما كان اكثر منه يكون قليلا الا انه قال بعدم الجواز اذا كانا سواء احتياطا لاجتماع جهة الجواز وعدمه اولانه يعتبر بقاء الاكثر للجواز ولم يوجد اه ﴿تنبيه﴾ يكره ذبح الشاة الحامل اذا كانت مشرفة على الولادة كما فى منية المفتى ولا تجوز الهتماء وهى التى لا اسنان لها وعن ابى يوسف انه يعتبر فى الاسنان الكثرة والقلة كالاذن والذنب وعنه انه ان بقى ما يمكن الاعتلاف به اجزأ لحصول المقصود اه وقال قاضيخان والتى لا اسنان لها وهى تعتلف لا تجوز وان بقى لها بعض الاسنان ان بقى من الاسنان قدر ما تعتلف جاز والا فلا اه وفى البدائع واما الهتماء وهى التى لا اسنان لها فان كانت ترعى وتعتلف جازت والا فلا اه واما السكاء وهى التى لا اذن لها خلقة لا تجوز وان كانت صغيرة تجوز كما فى التبيين بعد ان تسمى اذنا قاله قاضيخان ولا تجوز الجلالة وهى التى لا تأكل غير العذرة ولا الجذاء وهى مقطوعة الضرع ولا المصرمة وهى التى لا تستطيع ان ترضع فصيلها ولا الجداء وهى التى يبس ضرعها كذا فى التبيين ولا تجزى الجدعاء وهى مقطوعة الاطباء وهى رؤس ضرعها فان بقى اكثرها جاز كذا فى منية المفتى وتجوز مشقوقة الاذن قبل وجهها وهى المقابلة وكذا المدابرة وهى على العكس وكذا الشرقاء وهى التى قطع من وسط اذنها فنفذ الخرق الى الجانب الآخر وكذا الحولة وهى التى فى عينها حول والمجزوزة التى جز صوفها قاله قاضيخان اه وما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى ان يضحى بالشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدابرة فالنهى فى الشرقاء والمقابلة والمدابرة محمول على الندب وفى الخرقاء على ﴿٢٧٠﴾ الكثير على اختلاف الاقاويل فى حد

وعندهما ان بقى اكثر من النصف اجزأه (مات احد سبعة) اشتروا بقرة للاضحية (وقال ورثته) للستة الباقية (اذبحوها عنه وعنكم صح) والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها (كبقرة عن اضحية ومتعة وقران) فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة (ولو) كان (احدهم كافرا او قاصد لحم لا) يصح لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها (ويأكل) من لحم اضحيته (ويؤكل غيره) من الاغنياء والفقراء (ويهب لمن يشاء ولا يعطى اجر الجزار منها) للنهى عنه (وندب التصدق بثلثها) لان الجهات ثلاث الاكل والادخار والاطعام

الكثير على ما بينا كذا فى البدائع وفى الحمل جمع بين الحقيقة والمجاز ويمكن الجواب بورود النهى متعددا فى مرة على الندب واخرى على المنع ﴿قوله ولو كان احدهم كافرا او قاصد لحم لا يصح﴾ اى عن احد منهم ﴿قوله لان الكافر ليس اهلا للقربة﴾ اى فلا تعتبر نية القربة على معتقده فاذا لم تقع قربة عن البعض خرج الكل من ان يكون قربة لعدم تجزى الاراقة ﴿قوله ويأكل من لحم اضحيته الخ﴾ قال الزيلعى وهذا فى الاضحية الواجبة والسنة سواء اذا لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت به فليس لصاحبها اكل شئ منها ولا اطعام الاغنياء ﴿و﴾ سواء كان الناذر غنيا او فقيرا لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته ولا ان يطعم الاغنياء اه وسواء ذبحها فى ايامها او بعدها ولو وجب عليه التصدق بعين الشاة فلم يتصدق بها ولكنه ذبحها يتصدق بلحمها ويجزيه ذلك ان لم ينقصها الذبح وان نقصها يتصدق باللحم وفيه النقصان ولا يحل له ان يأكل منها وان اكل شيأ غرم قيمته ويتصدق بها كذا فى البدائع وقال قاضيخان ولو ولدت الاضحية يضحى بالام والولد الا انه لا يأكل من الولد بل يتصدق به فان اكل منه يتصدق بقيمة ما اكل والمستحب ان يتصدق بولدها حيا وان حلب اللبن من الاضحية قبل الذبح او جز صوفها يتصدق بهما ولا ينتفع بهما اه وقال فى البدائع وان انتفع تصدق بمثله وان تصدق بقيمته جاز فان ولدت الاضحية ولدا يذبح مع الام كذا ذكره فى الاصل وقال ايضا وان باعه تصدق بثمنه لان الام تعينت للاضحية والولد يحدث على وصف الام فى الصفات الشرعية فتسرى الى الولد كالرق والحرية ومن المشايخ من قال هذا فى الاضحية الموجبة بالنذر او ما هو فى معنى النذر كالفقير اذا اشترى شاة للاضحية فاما الموسر اذا اشترى شاة للاضحية فولدت لا يتبعها ولدها لان فى الاول تعين الوجوب فيها فيسرى الى الولد وفى الثانى لم يتعين لانه يجوز التضحية بغيرها فكذا ولدها وذكر القدورى وقال كان اصحابنا يقولون يجب ذبح الولد ولو تصدق به جاز لان الحق لم يسر اليه ولكنه متعلق به وكان كجلالها وخطامها فان ذبحه تصدق بقيمته وان باعه تصدق بثمنه ولا يحل بيعه ولا اكله وقال بعضهم

لا ينبغى له ان يذبحه وقال بعضهم انه بالخيار ان شاء ذبحه فى ايام النحر واكل منه كالام وان شاء تصدق به لانه فات ذبحه فصار كالشاة المنذورة وذكر فى المنتقى اذا وضعت الاضحية فذبح الولد يوم النحر قبل الام اجزأه وان تصدق يوم الاضحى قبل ان يذبحه فعليه ان يتصدق بقيمته قال القدروى وهذا على اصل محمد ان الصغار تدخل فى الهدايا ويجب ذبحها فاذا ولدت الاضحية تعلق بولدها من الحكم ماتعلق بها فصار كالوفات بمضى الايام اه عبارة البدائع ﴿قوله وندب تركه﴾ اى التصدق لذى عيال توسعة عليهم كذا قال فى الذخيرة لابأس بان يحبس لحمها فيدخر منها كم شاء والصدقة افضل الا ان يكون الرجل ذا عيال فيدعه لعياله ويوسع عليهم فانه الافضل اه وقال فى المبتغى وينبغى ان يتصدق بالثلث ويتخذ الضيافة بالثلث الا ان يكون ذا عيال فله ان يدعه لعياله ويوسع به عليهم اه ﴿قوله والا امر غيره﴾ اقول وينبغى له ان يشهدها لقول النبى صلى الله عليه وسلم لفاطمة يافاطمة بنت محمد قومى فاشهدى اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة تقطر من دمها كل ذنب عملتيه وقولى ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لاشريك له أما انه يجاء بلحمها ودمها فيوضع فى ميزانك وسبعون ضعفا فقال ابو سعيد الخدرى يانبى الله هذا لآل محمد خاصة ام لهم وللمسلمين ﴿٢٧١﴾ عامة فقال صلى الله عليه وسلم لآل محمد خاصة وللمسلمين عامة كذا فى البدائع

(و) ندب (تركه) اى ترك التصدق (لذى عيال) توسعة عليهم (والذبح بيده احسن ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابى) لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الزكاة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسى لانه ليس من اهلها (ويتصدق بجلدها او يجعله آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لامستهلكا كالاطعمة) وهو ينافى القربة (فان بيع اللحم او الجلد به) اى بما ينتفع به مستهلكا (تصدق بثمنه) لان القربة انتقلت الى بدله (غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلاغرم) استحسانا والقياس ان لايصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحى بها بعينها فى ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح آذنا له دلالة لانه يفوت بمضى هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخته من صاحبه ولايضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل من اللحم (وصحت) التضحية (بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها) وجه الصحة فى الاول لا الثانى ان الملك فى الغصب ثبت من وقت الغصب وفى الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح فى غير الملك هكذا فى الهداية والكافى وسائر الكتب المعتبرة وقال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات

والجوهرة والمبسوط والعناية ﴿قوله فان بيع اللحم او الجلد الخ﴾ فيه اشارة الى ان اللحم كالجلد فله تبديله بما ينتفع بعينه وهو الصحيح كما فى الهداية وقال فى النهاية قوله هو الصحيح احتراز عما قيل انه ليس فى اللحم الا الاكل او الاطعام فلو باع بشئ ينتفع بعينه لايجوز والصحيح ماقال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ان اللحم بمنزلة الجلد ان باعه بشئ ينتفع بعينه جاز وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى انه لو اشترى باللحم ثوبا فلا بأس بلبسه اه وفى القنية لو اشترى بلحم الاضحية مأكولا فأكله لايلزمه التصدق بقيمة اللحم استحسانا اه ﴿قوله غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلاغرم﴾ يعنى شاة الاضحية وكان الاولى التعبير به كما فى الكنز والهداية ليفيد انها لو لم تكن للاضحية تكون مضمونة عليه اه واذا كانت للاضحية وضمنه مالكها قيمتها جازت عن الذابح لانه ظهر ان الاراقة حصلت على ملكه وان اخذها مالكها مذبوحة اجزأت مالكها عن التضحية لانه قد نواها فلا يضره ذبحها غيره كذا فى التبيين واذا ذبح اضحية الغير ناويا عن مالكها بغير امره جاز ولا ضمان عليه كذا فى منية المفتى ﴿قوله وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه الخ﴾ كذا فى الهداية وقال فى العناية قوله وجب عليه ان يضحى بها بعينها فى ايام النحر اى فيما اذا كان المضحى فقيرا ويكره ان يبدل بها غيرها اى فيما اذا كان غنيا قال صاحب النهاية رحمه الله هكذا وجدت بخط شيخى رحمه الله اه وقال فى الذخيرة وجه الاستحسان ان المالك لما عينها لجهة الذبح صار مستعينا بكل احد فى التضحية دلالة وصريحا سواء اطلق فى الاصل وقيدها فى الاجناس بما اذا اضجعها صاحبها للتضحية اه ﴿قوله وقال صدر الشريعة الخ﴾ اى قاله بحثا وما بحثه نقله ابن كمال باشا فقال وفى شرح الارشاد مختصر القدورى للزاهدى بعلامة صدر الدين حسام وقيل يجزيه لانه ضمنها بالاضجاع والشد وجوابه ان الكلام فى شاة الوديعة وعلى ما ذكر يكون المذبوح مغصوبا ولا وجه لانكار ذبح الوديعة قبل ان تغصب اه ﴿تنبيه﴾ المراد بالوديعة كل شاة كانت امانة كما فى الفيض عن نظم الزندويستى

(قوله وهو لغة الاصطياد) قاله الزيلعي ولم ينص على تعريفه شرعا وله في الشرع احكام وشرائط وهي ما يذكرها المصنف بقوله ويشترط لمايؤكل الخ والصيد مشروع بالكتاب والسنة كما في المبسوط الا في الاحرام اذا كان صيد البر والحرم الغير الفواسق وما الحق بها فانها يجوز صيدها في الحرم استدفاعا لشرها كما في البدائع اه وهو مباح الا اذا كان للتلهي او يأخذه خرقة كذا في البزازية وفي منية المفتي الاصطياد على قصد اللهو مكروه اه (قوله بكل ذي ناب من السباع) اي الا الخنزير فانه نجس العين فلا يجوز به الانتفاع وعن ابي يوسف انه استثنى الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته كذا في الهداية وذكر في النهاية الذئب بدل الدب وكذا في المحيط لانهما لا يعلمان عادة ولان التعليم يعرف بترك الاكل وهما اي الدب والاسد لا يأكلان الصيد في الحال فلا يمكن الاستدلال بترك الاكل على التعلم حتى لو تصور التعلم ﴿٢٧٢﴾ منهما وعرف ذلك جاز كما في النهاية والحق بعضهم الحدأة بهما لخساستها كما في التبيين (قوله بخلاف مالا يؤكل فان شيأ منها ليس بشرط في جواز صيده) ان اراد به جواز الاصطياد فغير مسلم لانه يشترط ان لا يكون الصيد في الحرم وان لا يكون الصائد محرما لغير الفواسق وان اراد بالجواز حل الانتفاع بجلده مثلا فيشترط التسمية والجرح وكون الجارح معلما لطهارة جلده كما يفيده آخر الكتاب (قوله مكلبين) اي مسلطين والتكليب اغراء السبع على الصيد كما في الجوهرة وقال الزيلعي معنى مكلبين معلمين الاصطياد تعلمونهن تؤدبونهن اه (قوله وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط) رواه الحسن عنهما وهو قول الشعبي ودليله في التبيين (قوله ارسال مسلم) اي غير محرم وهو يضبط على نحو ماذكر في الذبائح ان شاء الله تعالى والصابي كالكتابي لما قال في مختصر الظهيرية للعيني ومن خطه نقلت ذبيحة الصابي وصيده يحل عند ابي حنيفة وعندهما يكره اه وسنذكر في الذبائح تمامه ان شاء الله تعالى ويشترط ان لا يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل آخر كما في العناية وذكر لحل الصيد خمسة عشر شرطا عن النهاية وكلها في كلام المصنف الا هذا لكنه يستفاد مما سيذكره المصنف انه لا يقعد عن طلبه بعد رميه كما يشترط ان لا يغيب عن بصره بعد ارسال الجارح عليه او لا يقعد عن طلبه فيكون في طلبه ولا يشتغل بعمل آخر حتى يجده كما في قاضيخان وفي الجوهرة يشترط ان يلحقه المرسل او ما يقوم مقامه قبل انقطاع الطلب والتواري كذا في الهداية وتوضيحه ما قال في المبسوط للسرخسي شرطنا تسمية الله تعالى على الخلوص وان تحقق ذلك ممن يعتقد توحيده جلت قدرته او يظهر ذلك وهو مسلم او كتابي فاما المجوسي يدعي الاثنين فلا يصح منه تسمية الله تعالى على الخلوص فلهذا لا تحل ذبيحة المجوسي وصيده ويحل من الكتابي لتسمية الله تعالى ظاهرا وان اضمر غيره وهو ما يعتقدونه معبودا لهم لان النصارى يقولون المسيح ابن الله تعالى الله عن ذلك علوا

الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح *اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

﴿ كتاب الصيد ﴾

اورده ههنا لذكره في كتاب الحج (وهو) لغة الاصطياد ويسمى المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير (يحل بكل ذي ناب) من السباع (ومخلب) من الطيور المخلب ظفر الطائر وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول (ككلب وفهد و) الثاني نحو (باز ونحوها) من السباع والطيور ويشترط لما يؤكل اي لجواز اكل ما يؤكل من الصيد امور بخلاف مالا يؤكل فان شيأ منها ليس بشرط في جواز صيده كما سيأتي منها (علمهما) اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله صلى الله عليه وسلم لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكاته فكل رواه البخاري ومسلم (و) منها (جرحهما أي موضع منه) وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط (و) منها (ارسال مسلم او كتابي اياهما) اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسيأتي في الذبائح فان انبعث الكلب او البازي على اثر

﴿ الصيد ﴾

كبيرا وليس بين المجوسى والكتابى فرق يعقل معناه بالرأى سوى ان من يدعى التوحيد يصح منه تسمية الله تعالى على الخلوص ومن يدعى الاثنين لا تصح منه تسمية الله تعالى على الخلوص وانما امرنا ببناء الحكم فى حق اهل الكتاب على ما يظهرون دون ما يضمرون فلو اعتبرنا ما يضمرون لم تحل ذبيحتهم ولذلك يستحلفون فى المظالم بالله اه ملخصا (**قوله** على ممتنع متوحش مأكول) قيد المأكول مستدرك بما قدمه بقوله ويشترط لما يؤكل (**قوله** * ۲۷۳ * الا اذا كمن الفهد) لا يختص به قال الزيلعى وكذا الكلب اذا اعتاد الاختفاء لا يقطع فور الارسال لما بينا فى الفهد اه (**قوله** للفهد خصال الخ) بقى منها انه لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول هو المحتاج الى فلا اذل كذا قاله الزيلعى * قلت * فينبغى للعاقل ان لا يذل نفسه لمن هو محتاج اليه خصوصا اذا كان ذا علم فلا يسعى لمن يتعلم منه لتعليمه اه لما قال السرخسى فى مبسوطه فهكذا ينبغى للعاقل ان لا يذل نفسه فيما يعمل لغيره اه (**قوله** بترك اكل الكلب ثلاث مرات) كذا فى الكنز وقال الزيلعى هذا قولهما ورواية عن ابى حنيفة وعند ابى حنيفة لا يثبت التعلم ما لم يغلب على ظنه انه قد تعلم ولا يقدر بشئ لان المقادير تعرف بالنص لا بالاجتهاد ولا نص ههنا فيفوض الى رأى المبتلى به كما هو دأبه فى مثله كحبس الغريم ثم اذا ترك الاكل ثلاثا لا تحل الاولى والثانية على قول من قال بالثلاث وهو ظاهر وكذا الثالث عندهما لانه لا يصير معلما الا بعد تمام الثلاث وعند ابى حنيفة على الرواية الاولى يحل لانه تركه عند الثالث آية تعلمه فصار صيد كلب عالم اه وقال فى البزازية وفى الثالث روايتان اى عنهما والاصح انه يحل اه (**قوله** ورجوع البازى بدعائه) قال الزيلعى لم يذكر البازى بكم اجابة (درر ۱۸ ل) يصير معلما فينبغى ان يكون على الاختلاف الذى فى الكلب ولو قيل يصير معلما باجابة واحدة كان له وجه لان الخوف ينفره بخلاف الكلب اه وفى البازى لغتان تشديد الياء وتخفيفها وجمعه بزاة والباز ايضا لغة فيه وجمعه ابواز كما فى الجوهرة (**قوله** والفهد ونحوه بهما الخ) يوافق ما فى الاختيار قول الذخيرة علامة تعلم الكلب ومن بمعناه الامساك على المالك وترك الاكل وان يجيب اذا دعاه اه لانه جعل الاجابة شرطا ولم تشترط فى الكلب فى عامة الكتب (**قوله** ولا يؤكل ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه بعد تركه ثلاث مرات) كذا قاله صدر الشريعة وابن كمال باشا وفيه استدراك

الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليها بقوله (مسميا) اى غير تارك للتسمية عمدا والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لعدى بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله (على ممتنع متوحش مأكول) اى من شأنه ان يؤكل (و) منها (عدم شركة كلب لا يحل صيده) ككلب غير معلم او كلب المجوسى او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا (و) منها (عدم طول وقفته بعد ارساله) فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال (الا اذا كمن الفهد) فانه حيلته فى الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسى ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلوانى رحمهما الله تعالى للفهد خصال ينبغى لكل عاقل ان يأخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغى للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف فى عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغى للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من اتعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحب اللحم الطيب وهكذا ينبغى للعاقل ان يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسى فيما اعمل لغيرى وهكذا ينبغى لكل عاقل (ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلاث مرات ورجوع البازى بدعائه) وهو مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازى لا يحتمله فاكتفى بغيره مما يدل على التعليم فان فى طبعه نفورا ويعلم زواله برجوعه بالدعاء (والفهد ونحوه بهما) يعنى ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا فى الاختيار (ولا يؤكل مما اكل الكلب او الفهد) لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسيأتى انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده (بخلاف البازى) لما عرفت ان تعلمه ليس به ليكون ضده دليل الجهل (ولا) يؤكل ايضا (ما اكل) اى الكلب او الفهد (منه بعد تركه ثلاث مرات) لانه علامة الجهل (ولا) يؤكل ايضا (ما صاد بعد) اى بعد ما اكل بعد تركه ثلاث مرات (حتى يتعلم او قبله) اى لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك (لو بقى فى ملكه) فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان

مع ماقدمه من قوله ولا يؤكل ماأكل الكلب او الفهد ﴿ قوله والمحرز فى بيته يحرم عنده خلافا لهما ﴾ اطلق الخلاف فيشمل ما لو طال زمن بقاء الصيد اوقصر وهو الصحيح من الخلاف لما قال فى التبيين وفتاوى قاضيخان والذخيرة قال بعض المشايخ انما تحرم تلك الصيود عند ابى حنيفة اذا كان العهد قريبا اما اذا تطاول العهد بان اتى عليه شهر فاكثر وصاحبه قدد تلك الصيود لا تحرم فى قولهم جميعا وقال شمس الائمة السرخسى الصحيح ان الخلاف فى الفصلين اه ﴿ قوله وعدم القعود عن طلبه ﴾ اى فيطلبه بنفسه او نائبه ﴿ قوله واما المتردية الخ ﴾ كذا قال ابن كمال باشا وصدر الشرعية وهو الصحيح كما فى الخانية وفى الاختيار هو المختار ﴿ قوله وكذا ﴾ اى يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية فى ظاهر الرواية كذا فى عامة الكتب ﴿ قوله اوبندقة ثقيلة الخ ﴾ كذا قاله صدر الشريعة وابن كمال باشا وفى المستصفى البندقة طينة مدورة يرمى بها وفى الجوهرة البندقة اذا كان لها حدة تجرح بها اكل وقال قاضيخان لا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصا وماشبه ذلك وان جرح لانه لا يخرق الا ان يكون شئ من ذلك قد حدده وطوله كالسهم وامكن ان يرمى به فان كان كذلك وخرقه بحده حل اكله فاما الجرح الذى يدق فى الباطن ولا يخرق فى الظاهر لا يحل لانه لا يحصل به انهار الدم اه ﴿ قوله اورمى صيدا فوقع فى ماء الخ ﴾ كذا اطلقه صدر الشريعة وابن كمال باشا وقال الزيلعى هذا فيما اذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالاتفاق لان موته يضاف الى غير الرمى وان كانت حياته دون ذلك فهو على الاختلاف الذى مر فى ارسال الكلب وقال قبله ألا ترى انه لو وقع فى الماء وهو بهذه الحالة لا يحرم كما اذا وقع بعد موته لان موته لا يضاف اليه اه وفى البزازية الطير اذا وقع فى الماء ان بريا لا يحل كانت الجراحة فوق الماء او كان منغمسا فى الماء الا ان تكون الجراحة بحال لا يتوهم نجاة الصيد كما اذا ذكاه فوقع فى الماء وان كان مائيا ان الجراحة فوق الماء يحل لانه علم انه مات من الجراحة وان كانت الجراحة بحال يتوهم نجاة الصيد منها لولا الوقوع لا يحل اه وفى قاضيخان ان وقع فى ماء فمات لا يؤكل لعل ان وقوعه فى الماء قتله ويستوى فى ذلك طير الماء لان طير الماء انما يعيش فى الماء غير مجروح اه ونقله فى الذخيرة ماقاله قاضيخان عن شمس الائمة السرخسى بعد ماذكر مثل ما فى البزازية ثم قال فليتأمل عند الفتوى وفى القنية عن شرح السرخسى رمى صيدا فجرح ظهره ومات فى الماء لا يحل وفى شرح بكر خواهر زاده يحل وان اصاب بطنه او جنبه لا يحل اه ﴿ قوله اووقع على سطح او جبل الخ ﴾ قال الزيلعى هذا فيما اذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالاتفاق لان موته مضاف الى غير الرمى وان كانت حياته دون ذلك فهو على الاختلاف الذى ذكره فى ارسال الكلب اه ﴿ قوله اوالصخرة ان لم يترد ﴾ واضح فيما اذا لم تنشق بطنه واما اذا

كان فى المفازة بعد يثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز فى بيته يحرم عنده خلافا لهما (وشرط للحل بالرمى التسمية) وعدم تركها عمدا (والجرح) لقوله صلى الله عليه وسلم لعدى بن حاتم اذا رميت بسهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع فى ماء فانك لا تدرى الماء قتله او سهمك (وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه) اى رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله وسعه وان قعد عنه حرم اذا كان فى وسعه ان يطلبه وقد قال عليه الصلاة والسلام لعل هوام الارض قتلته (فان ادركه المرسل اوالرمى حيا بحياة اقوى مما للمذبوح حل بالذكاة ولو مثلها حل بدونها) اى لو كان حياته مثل حياة المذبوح لا تجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة بتلك الحياة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر ذئب بطنه وبه حياة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحياة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حياة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم (وحرم) عطف على حل بالذكاة اى حرم الصيد (ان تركها) اى الذكاة (عمدا مع القدرة عليها فمات) لان حياته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكاته واجبة فاذا تركت حرم (كذا) اى يحرم ايضا (اذا عجز) عن التذكية فى ظاهر الرواية لان العجز فى مثل هذا لا يحل الحرام (وقيل حل) وهو رواية ابى حنيفة وابى يوسف وقول الشافعى (اوارسل) عطف على تركها (مجوسى كلبه فزجره مسلم فانزجر) اى اغراه بالصياح فاشتد (اوقتله معراض بعرضه) وهو سهم لا ريش له سمى به لانه يصيب الشئ بعرضه فاذا كان فى رأسه حدة فاصاب بحده يحل (اوبندقة ثقيلة ذات حدة) انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح (اورمى صيدا فوقع فى ماء) لاحتمال ان الماء قتله كما ورد فى الحديث (او) وقع (على سطح) او جبل (فتردى منه الى الارض) لانه المتردية (واكل ان وقع ابتداء على الارض) لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على السطح او الجبل او الصخرة ان لم يترد (اوارسل مسلم

(كابه)

انشقت فقال فى الهداية ذكر فى المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يأكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد وحمل مطلق المروى فى الاصل على غير حالة الانشقاق وحمله الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى على ما اصابه حد الصخرة فانشق بطنه لذلك وحمل المروى فى الاصل انه لم يصبه من الآجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليه وذلك عفو وهذا اصح اه ولفظ اصح من صاحب الهداية لا من السرخسى يعنى انه اصح من كلام الحاكم الشهيد اه وقال الزيلعى كلا التأويلين صحيح ومعناهما واحد لان كلا منهما يحمل ما ذكره فى الاصل على ما اذا مات بالرمى وما ذكره فى المنتقى على ما اذا مات بغيره وفى لفظ المنتقى اشارة اليه ألا ترى انه قال لاحتمال الموت بسبب آخر اى غير الرمى وهذا يرجع الى اختلاف اللفظ دون المعنى فلا يبالى به اه (**قوله** او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم) هذا استحسان والبازى كالكلب فيما ذكر كذا قاله الزيلعى ولا يختص بكلب المسلم بل كذلك كل كلب معلم لمن لا يحل ذكاته ﴿٢٧٥﴾ كالمرتد والمجوسى والوثنى والمحرم (**قوله** او اخذ غير ما ارسل اليه) يعنى اذا كان على سننه ولو ارسل من غير تعيين يحل ما اصابه كذا فى التبيين (**قوله** وان ارسله فقتل صيدا ثم آخر أكلا) كذا عبر صدر الشريعة وابن كمال باشا ثم ومثله فى التبيين والهداية لكن مقيدا بعدم المكث طويلا حيث قال ولو جثم على الاول طويلا ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل الثانى لانقطاع الارسال بمكثه طويلا اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما هو استراحة اه وقيل الاول ليس قيدا لحل الثانى بل المدار على عدم انقطاع الارسال لما قال قاضيخان لو ارسل كلبه على صيد فاخطأ ثم عرض له صيد آخر فقتله حل اكله وان فاته ذلك الصيد فرجع وعرض له صيد آخر فى رجوعه فقتله لا يحل لان الارسال بطل بالرجوع وبدون الارسال لا يحل اه ومثله فى التجنيس والمزيد (**قوله** بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة) يعنى وقد ذبحهما على التعاقب اما اذا اضجع احداهما فوق الاخرى فذبحهما دفعة واحدة بتسمية واحدة اجزأ وحلا كما فى التبيين والهداية (**قوله** وكذا يؤكل ما قطع اثلاثا واكثره مع عجزه) اى فيؤكل كله لان ما بين النصف الى العنق مذبح يريد به ان الاوداج من القلب الى الدماغ كذا فى مبسوط السرخسى وقاضيخان (**قوله** او قد نصفين) لم يبين كيفيته فى كثير من الكتب وعليه نص فى مبسوط السرخسى وفتاوى قاضيخان ونص المبسوط وان قطعه نصفين اكل كله لان فعله اتم ما يكون من الذكاة اذ لا يتوهم بقاؤه حيا بعد ما قطعه بنصفين طولا اه وقاضيخان وان قطعه بنصفين طولا يؤكل كله لانه لا يتوهم بقاء الصيد حيا بعد ذلك فكان ذلك بمنزلة الذبح اه (**قوله** بخلاف ما اذا كان الثلثان الخ) كذا قاله صدر الشريعة وابن كمال باشا والمراد انه يحرم الجزء المبان ويحل المبان منه وعليه نص فى الهداية والتبيين فقالا اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلى القوائم او اقل من نصف الرأس يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحياة فى الباقى اه ومثله فى البزازية (**قوله** وضمن الثانى له قيمته مجروحا) نقل الزيلعى عن صاحب الهداية وغيره ان تأويله اذا علم ان القتل حصل بالثانى (**قوله** وبه اى بالصيد يطهر لحم غير نجس العين) اقول اصح ما يفتى به انه لا يطهر لحمه بل جلده فقط كما فى مواهب الرحمن للطرابلسى صاحب الاسعاف

كلبه فاغراه مجوسى فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ) الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسى والاغراء من المسلم حرم كما سبق وفى العكس حل ولو لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسى حرم (او اخذ) اى اكل ان اخذ الكلب (غير ما ارسل عليه) لامتناع التعظيم بحيث يأخذ ما عينه وان ارسله فقتل صيدا ثم آخر أكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة (كذا) يؤكل (صيد رمى فقطع عضوا منه لا العضو) لقول النبى صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحى فهو ميت (وكذا) يؤكل (ما قطع اثلاثا واكثره مع عجزه) اى قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث فى طرف الرأس والثلثان فى طرف العجز (او قطع نصف رأسه او اكثره او قد بنصفين) فان كله يؤكل اذ لا يمكن فى هذه الصور حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناوله قوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحى فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان فى طرف الرأس والثلث فى طرف العجز لامكان الحياة فى الثلثين فوق حياة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس للامكان المذكور (رمى صيدا ورماه آخر فقتله) الآخر (فان اثخنه الاول) اى اخرجه عن حيز الامتناع (فهو له) اى ملك للاول (وحرم) برمى الثانى (وضمن الثانى له قيمته) حال كونه (مجروحا) برمى الاول (والا) اى وان لم يثخنه الاول (فللثانى) لانه صاده (وحل) لان ذكاته اضطرارية كما سيأتى (ويصاد) اى يجوز صيد (ما يؤكل و) يصاد (غيره) لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع (وبه) اى بالصيد (يطهر لحم غير نجس العين) لانه ذكاة حكما حتى تجوز

(قوله وهى حيوان من شأنه ان يذبح) عليه يكون تسميتها ذبيحة باعتبار مايؤول وقال الزيلعى الذبيحة اسم للشئ المذبوح وكذلك فى الاختيار ثم قال وكذلك الذبح قال تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح مصدر ذبح يذبح وهو الذكاة ايضا قال تعالى الا ماذكيتم اى ذبحتم اه وقال فى العناية الذكاة الذبح واصل تركيب التذكية يدل على التمام ومنه ذكاء السن بالمد لنهاية الشباب وذكا النار بالقصر لتمام اشتعالها اه وهى لغة كما قال فى مبسوط السرخسى الذكاة لغة التوقد والتلهب الذى يحدث فى الحيوان بحدة الآلة سميت الشمس ذكاء لشدة الحرارة وسمى الرجل الذى فى خاطره حدة ذكيا وقيل الذكاة عبارة عن تسييل الدم النجس فان المحرم فى الحيوان الدم المسفوح قال الله تعالى فى جملة المحرمات اودما مسفوحا فكانت الذكاة ازالة للخبث وتطييبا بتميز الطاهر من النجس اه وشرعا كما قال فى الكنز الذبح قطع الاوداج اه وركنها الحيوان وشرطها اهلية الذابح وعدم ترك التسمية عمدا وقطع الاوداج بما انهر الدم وشرطت لتطييب اللحم فانها نوع نضج لتميز الطاهر من النجس وحكمها حل المذبوح وسببها حاجة العبد واعلم ان العراقيين ذهبوا الى ان الذبح محظور عقلا ولكن الشرع احله لان فيه اضرارا بالحيوان وقال شمس الائمة هذا عندى باطل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتناول اللحم قبل مبعثه ولا يظن به انه كان يأكل ذبح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسماء الاصنام فعرفنا انه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان يفعل ما كان محظورا عقلا كالكذب والظلم والسفه واجيب بانه يجوز ان يكون ما كان يأكل ذبائح اهل الكتاب وليس الذبح كالكذب والظلم لان المحظور العقلى ضربان ما يقطع تحريمه فلا يرد الشرع باباحته الا عند الضرورة ومافيه نوع تجويز من حيث تصور منفعته فيجوز ان يرد الشرع باباحته وتقدم عليه قبله نظرا الى نفعه كالحجامة للاطفال وتداويهم بمافيه الم لهم (قوله وتطهر غير نجس العين) قدمنا ان الذكاة الشرعية تطهر جلد غير مأكول اللحم دون لحمه على اصح مايفتى به (قوله والاختيارية ذبح فى الحلق) هذه عبارة الجامع الصغير كما نقلها المصنف فيما بعد وعبارة القدورى الذبح بين الحلق واللبة وتبعه صاحب (الكنز) وفى الهداية جمع بين عبارة القدورى والجامع الصغير وقال فى العناية اتى بلفظ الجامع الصغير لان فيه بيانا ليس فى رواية القدورى وذلك لان فى رواية القدورى الذبح بين الحلق واللبة وليس بينهما مذبح غيرهما فيحمل على مايدل عليه لفظ الجامع الصغير اه وقال فى الجوهرة معنى بين فى كلام الشيخ اى القدورى بمعنى فى اى والذبح فى الحلق واللبة اه (قوله وهو مابين اللبة واللحيين) الضمير راجع للحلق كما هو ظاهر (قوله ولوكان الذبح فوق العقدة وقيل لا) اقول مشى فى المواهب على الثانى فقال يتعين الذبح بين الحلق واللبة تحت العقدة وقيل مطلقا اه وكذا قال ابن كمال باشا لم يجز فوق العقدة وافتى بعضهم بالجواز اه ومال الزيلعى الى تعين الذبح تحت العقدة حيث قال والتقييد بالحلق واللبة يفيد انه لو ذبح اعلا من الحلقوم اواسفل منه يحرم لانه ذبح فى غير المذبح ذكره فى الواقعات وفى فتاوى سمرقند وذكر فى النهاية مايخالف هذا عن الامام الرستغفنى فانه قال سئل عمن ذبح الشاة فبقيت عقدة الحلقوم ممايلى الصدر وكان يجب ان يبقى ممايلى الرأس أيؤكل ام لا قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز اكلها سواء بقيت العقدة ممايلى الرأس او ممايلى الصدر ولان المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وقد وجد ثم حكى ان شيخه كان يفتى به وهذا مشكل لانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المرئ واصحابنا رحمهم الله وان اشترطوا قطع الاكثر فلابد من قطع احدهما عند الكل واذا لم يبق شئ من عقدة الحلقوم ممايلى الرأس لم يحصل قطع واحد منهما فلا يأكل بالاجماع وفى الواقعات لو قطع الاعلى او الاسفل ثم علم فقطع مرة اخرى الحلقوم قبل ان

صلاة حامله ولا ينجس ظاهرا وان لم يؤكل (و) يطهر (جلده) ايضا حتى تجوز الصلاة به وعليه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهى حيوان من شأنه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شأنهما الذبح فيحلان بلا ذكاة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكاة (الذكاة تحل المأكول) اى ما من شأنه ان يؤكل لقوله تعالى الا ماذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر (وتطهر غير نجس العين) فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة المأكول وغيره لافادتها التميز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية (وضروريتها جرح عضو) وسيأتى (والاختيارية ذبح فى الحلق) وهو مابين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر (ولو) كان الذبح (فوق العقدة) التى فى اعلى الحلقوم (وقيل لا) اى ولوكان فوقها لم يكن ذكاء فى الجامع

تموت بالاول ينظر فان كان قطع تمامه لا يحل لان موته بالاول اسرع منه بالقطع الثانى والا حل وذكر فى فتاوى سمرقند قصاب ذبح
الشاة فى ليلة مظلمة اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها اه كلام الزيلعى وكذلك نقل صاحب الهداية فى التجنيس والمزيد ماقاله
الزيلعى عن الواقعات ولم يذكر ما يخالفه ﴿قوله وفى الهداية بالعكس﴾ اقول ليس ذلك الا فى بعض النسخ قال الاكمل فى العناية
الحلقوم يخالف المرئ فان المرئ مجرى العلف والماء والحلقوم مجرى النفس ووقع فى بعض النسخ بالعكس وليس بجيد اه ولم يبين
المصنف تفسير الودجين وقال فى ﴿ ٢٧٧ ﴾ الجوهرة الودجان مجرى الدم وهما العرقان اللذان بينهما الحلقوم والمرئ اه ﴿قوله
وحل بقطع ثلاث منها﴾ هو الصحيح
وعن محمد انه يعتبر الاكثر من كل عرق
كذا فى المختار وقال فى الذخيرة وعن محمد
انه يعتبر قطع الاكثر من كل واحد من
هذه الاشياء الاربعة وعنه ايضا اذا قطع
الحلقوم والمرئ والاكثر من كل واحد
يحل ومالا فلا قال مشايخنا وهو اصح
الجوابات اه ﴿قوله الاسنا وظفرا قائمين﴾
اقول وكذا القرن ﴿قوله وبالمنزوعين
يكره﴾ اى الذبح واما اكل الذبيح بها
لا بأس به كما فى العناية والاختيار ﴿قوله
لورود الاثر فيهما﴾ اى فى ندب احداد
الشفرة قبل الاضجاع وكراهته بعده
دليل الاول قوله صلى الله عليه وسلم ان الله
كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم
فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا
الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته
والثانى ماروى انه صلى الله عليه وسلم رأى
رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال
لقد اردت ان تميتها موتات هلا حددتها
قبل ان تضجعها كذا فى الهداية وقال
فى المبسوط ضرب عمر رضى الله عنه
من رآه يفعل ذلك بالدرة حتى هرب
وشردت الشاة ﴿قوله وكره الجر
برجلها الى المذبح﴾ لماروى ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا وقد
اخذ شاة وهو يجرها الى المذبح فقال قدها الى الموت قودا رفيقا وفى رواية قال خذ سالفتها فانما يرحم الله من عباده الرحماء والمعنى انها
تعرف مايراد بها كما جاء فى الخبر ابهمت البهائم الا عن اربعة خالقها ورازقها وخانقها وسفادها كذا فى مبسوط السرخسى رحمه الله
﴿قوله حتى يبلغ النخاع﴾ هو خيط ابيض فى جوف عظم الرقبة وفيه اشارة الى ان قطع الرأس مكروه بالاولى وبه صرح فى الكنز
وقيل فى تفسير النخاع ان يمد رأسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لما فيه من
زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة كذا فى التبيين ﴿قوله او كتابيا﴾ نقل فى الجوهرة عن المستصفى ان هذا اذا كان الكتابى لا يعتقد المسيح
الها اما اذا اعتقده الها فهو كالمجوسى لا تحل ذبيحته اه ﴿قلت﴾ ولكنه ذكره فى المستصفى بصيغة قالوا هذا الخ وقدمنا انه

الصغير لا بأس بالذبح فى الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله صلى
الله عليه وسلم الذكاة مابين اللبة واللحيين وهو يقتضى جواز الذبح فوق الحلق قبل
العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل
فيما اذا بقى عقدة الحلقوم مما يلى الصدر ورواية المبسوط ايضا تساعده ولكن
صرح فى ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك فى فتاوى
اهل سمرقند لانه ذبح فى غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان مابين اللبة
واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه
فكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا فى العناية (وعروقه الحلقوم
والمرئ والودجان) فى المغرب الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى العلف
وفى الهداية بالعكس (وحل بقطع ثلاث منها) اى من العروق الاربعة أى ثلاث
كان اقامة للاكثر مقام الكل (بكل) متعلق بقطع (ماقطع الاوداج واسال
الدم) ولو قشر القصب وحجرا فيه حدة (الاسنا اوظفرا قائمين) لقوله صلى الله
عليه وسلم ماخلا الظفر والسن فانهما من مدى الحبشة (وبالمنزوعين يكره) وعند
الشافعى يحرم لما روينا ونحن نحمله على غير المنزوعين فانه الصادر من الحبشة
(وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده) لورود الاثر فيهما وارفاقا للمذبوح
(و) كره (الجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية يقطع عروقها)
لوجود الموت بما هو ذكاة فتحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا
جرحها ثم قطع الاوداج (والا) اى وان لم تبق حية قبل قطع العروق (حرمت)
لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها (و) كره (النخع) اى الذبح الشديد حتى يبلغ
النخاع وهو بالفارسية «حرام مغز» (والسلخ قبل ان تبرد) اى تسكن من الاضطراب
(و) كره (ترك التوجه الى القبلة وحلت) اى الذبيحة كذا فى الذخيرة (وشرط
فى حل المذبوح (كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم) ان كان صيدا (او كتابيا)
لانه يدعى التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين
اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام يلحقه الذكاة من جهتهم لانه خص اهل
الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه الذكاة يستوى الكتابى والمجوسى كالسمك وغيره

يبنى الحكم على مايظهرون لامايضمرون اه ويشترط لحل ذبح الكتابى صيدا ان يكون خارج الحرم فانه لوذبحه فى الحرم لايحل كما فى التبيين وقال فى العناية ذبيحة الكتابى حلال اذا اتى به مذبوحا واما اذا ذبح بالحضور فلابد ان لايذكر غير اسم الله اه فان سمى النصرانى المسيح وسمعه المسلم لايأكل منه ولو قال بسم الله وهو يعنى المسيح يؤكل بناء على الظاهر كذا فى الاختيار اه ويوافقه ماقدمناه عن المبسوط فى كتاب الصيد ﴿قوله يعقل﴾ الضمير فيه راجع للذابح فى قوله وشرط كون الذابح وكذا قال فى الهداية ذبيحة المسلم والكتابى حلال وتحل اذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبط وان كان صبيا او مجنونا او امرأة اه ﴿قوله اى يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله عليها﴾ هذا احد مافسر به عقل التسمية فانه قال فى العناية قيل يعنى يعقل لفظ التسمية وقيل يعقل ان حل الذبيحة بالتسمية وقال الزيلعى المراد بالصبى هو الذى يعقل التسمية ويضبط والضبط هو ان يعلم شرائط الذبح من فرى الاوداج والتسمية اه وقال فى الذخيرة ذبيحة الصبى حلال اذا كان يعقل ويضبط معنى قوله ويضبط انه يضبط شرائط الذبح من فرى الاوداج وقوله يعقل تكلموا فى معناه قال بعض مشايخنا معناه يعقل التسمية وقال بعضهم معناه ان يعلم ان حل الذبيحة بالتسمية وقال بعضهم ان يعلم ان الحل بقطع الحلقوم والاوداج اه ﴿قوله ولو مجنونا﴾ كذا فى الهداية كما ذكرناه والمراد به المعتوه كما فى العناية عن النهاية لان المجنون لاقصد له ولا منه لان التسمية شرط بالنص وهى بالقصد وصحة القصد

(ذميا او حربيا) والمتولد من كتابى وغير كتابى يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا فى الكافى (يعقل التسمية) اى يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها (والذبح) اى يعلم شرائط الذبح من فرى الاوداج ونحوه (ويقدر) على فرى الاوداج ويحسن القيام به (ولو) كان الذابح (مجنونا او صبيا) فانهما اذا تعقلا التسمية والذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ (او امرأة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثنى ومجوسى ومرتد) اذ لاملة له لانه ترك ما كان عليه وما انتقل اليه لايقر عليه بخلاف الكتابى اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودى او نصرانى لم يحل صيده ولا ذبيحته لانه بمنزلة ما لو كان مجوسيا فى الاصل وان عكس يؤكل كما لو كان عليه فى الاصل كذا فى الكافى (و) يحرم ذبيحة (تارك التسمية عمدا ولو) تركها (ناسيا حلت) ذبيحته وقال الشافعى حلت فى الوجهين وقال مالك حرمت فى الوجهين (وحرمت ان ذكر) الذابح (مع اسمه تعالى غيره عطفا نحو بسم الله واسم فلان او وفلان) لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط (وكره وصله بلا عطف)

بما ذكرنا يعنى قوله اذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبط اه ولذا قال فى الجوهرة لاتؤكل ذبيحة الصبى الذى لايعقل والمجنون والسكران الذى لايعقل اه ﴿قوله واخرس﴾ اى سواء كان مسلما او كتابيا لانه اعذر من الناسى كذا فى قاضيخان ﴿قوله فتحرم ذبيحة وثنى﴾ اقول ولو شاركه مسلم فى الذبح لاتؤكل واما ذبيحة الصابى فتكره الا انه تحل فى قول ابى حنيفة رحمه الله وقالا لاتحل وذكر الكرخى رحمه الله انه لاخلاف بينهم فى الحقيقة وانما اختلفوا لانهم صنفان صنف منهم يقرون بنبوة عيسى عليه السلام ويقرأن الزبور وهم صنف من النصارى وانما اجاب ابوحنيفة بحل ذبيحة الصابى اذا كان من هذا الصنف وصنف منهم ﴿ولم﴾ ينكرون النبوة والكتب اصلا ويعبدون الشمس فهم كعبدة الاوثان لايؤكل صيدهم ولا تحل ذبيحتهم فانما اجاب ابويوسف ومحمد رحمهما الله بحرمة الصيد والذبح فى حق هؤلاء كذا فى فتاوى قاضيخان مقتصرا عليه ونقله شمس الائمة السرخسى فى مبسوطه ثم قال عقبه قال الشيخ الامام رحمه الله وفيما ذكره الكرخى رحمه الله عندى نظر فان اهل الاصول لايعرفون فى جملة الصابئين من يقر بعيسى عليه السلام وانما يقرون بادريس عليه السلام ويدعون له النبوة خاصة دون غيره ويعظمون الكواكب فوقع عند ابى حنيفة رحمه الله انهم يعظمونها تعظيم الاستقبال لاتعظيم العبادة لها كما يستقبل المؤمنون القبلة فقال يحل ذبائحهم ووقع عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله انهم يعظمونها تعظيم العبادة لها فالحقاهم بعبدة الاوثان وانما اشتبه ذلك لانهم يدينون بكتمان الاعتقاد ولا يستحبون اظهار الاعتقاد البتة وما اختاره ابويوسف ومحمد رحمهما الله اولى لان عند الاشتباه يغلب الموجب للحرمة اه لفظ المبسوط ﴿قوله واسم فلان﴾ اى لو قال بسم الله واسم فلان لايحل وهو المختار كما فى التجنيس والمزيد وقال قاضيخان وهو الصحيح ثم قال وقال محمد بن سلمة رحمه الله لايصير ميتة لانها لو صارت ميتة يصير الرجل كافرا اه ﴿قوله او وفلان﴾ اى لو قال بسم الله وفلان لايحل وهذه المسائل من الهداية قال لو ذكر مع اسم الله غيره موصولا على وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله واسم فلان او يقول بسم الله وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال تحرم الذبيحة اه

ولم يحرم (نحو باسم الله محمد رسول الله) لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعاله لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر او النصب فيحرم كذا فى غاية البيان (ولا بأس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع) لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهى للذى فطر السماوات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لاشريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح باسم الله والله اكبر (او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان) وهذا ايضا لا بأس به لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد مما شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ (والشرط) فى التسمية (هو الذكر الخالص) عن شوب الدعاء وغيره (فبقوله اللهم اغفر لى لاتحل) لانه محض دعاء (بخلاف الحمد لله وسبحان الله بقصد التسمية) فانه ذكر خالص (فلو عطس فقال الحمد لله لاتحل) لعدم قصد التسمية (والمشهور) المتداول فى الالسنة (وهو باسم الله والله اكبر) منقول عن ابن عباس رضى الله عنهما (ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم) اما الندبية فى الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فى المنحر وفيهما فى المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهى لمعنى فى غيره فلا يمنع الجواز والحل (يذبح صيد

﴿قوله نحو باسم الله محمد رسول الله﴾ قيده فى الهداية بكسر الدال وقال فى العناية قوله بكسر الدال يشير الى انه لو قال غير مكسور لايحرم قيل هذا اذا كان يعرف النحو وقال التمرتاشى رحمه الله ان خفضه لم يحل لانه يصير ذابحا بهما وان رفعه حل لانه كلام مبتدأ وان نصبه اختلفوا فيه وقال بعضهم على قياس ماروى عن محمد رحمه الله انه لايرى الخطأ فى النحو معتبرا فى باب الصلاة ونحوها لايحرم اه وقال فى البزازية لو قال بسم الله ومحمد بالجر لايحل وبالرفع يحل والنصب كالخفض لانه نصب بنزع الخافض ﴿فان قلت﴾ قد قلتم فى باب الطلاق العوام لايميزون بين الاعراب فلا يبنى الحكم على دقائق الاعراب وهنا تركتم ﴿قلت﴾ ذلك فيما تعم به البلوى والاغماض فيه اولى والطلاق كثير الوقوع والذبح يقع احيانا فلم نسلك فيه طريق العفو كذا عن الفرنقانى الخوارزمى وفيه نظر لمنع كون الذبح اقل وقوعا من الطلاق ولان المطلق منشئ للتصرف والملكة فيه معدومة فمكنة الحفظ على دقائق الاعراب عسير والذابح حالة جملة مضبوطة فملكة الرعاية ومكنة المحافظة عليه يسيرة والذابح على ذلك قدير اه ﴿قوله كالدعاء قبل التسمية والاضجاع﴾ يشير به الى انه ﴿٢٧٩﴾ يكره ان يدعو بعد التسمية قبل الذبح بالتقبل وغيره نحو قوله بسم الله اللهم تقبل منى او يقول من فلان او يقول اللهم اغفر لى لان الواجب تجريد التسمية ولم يجردها وعليه نص فى الذخيرة وغيرها ﴿قوله فلو عطس فقال الحمد لله لاتحل﴾ هو الاصح كما فى التبيين ﴿قوله لعدم القصد التسمية﴾ يريد به انه قصد به التحميد للعطاس اذ لو اراده للذبيحة حلت وكذا لو لم يكن له نية على ما ذكره ﴿قوله منقول عن ابن عباس﴾ خبر قوله والمشهور وهو يقتضى انه موقوف على ابن عباس وقدمه المصنف قريبا عن النبى صلى الله عليه وسلم وقال الزيلعى ايضا انه منقول عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن على وابن عباس مثله اه فيعلم انه مستحب وبه صرح فى الذخيرة بقوله قال البقالى والمستحب ان يقول بسم الله والله اكبر وذكر شمس الائمة الحلوانى فى شرح كتاب الصيد بسم الله الله اكبر بدون الواو قال ومع الواو يكره لانه يقطع فور التسمية اه ﴿تنبيه﴾ لو قال بسم الله ولم تحضره النية اكل عند العامة وهو الصحيح وان لم يرد التسمية على الذبيح وانما اراد شيأ آخر لايحل لانه نوى غير ما امر به كما فى فتاوى قاضيخان ولو قال بسم الله ولم يظهر الهاء ان قصد ذكر الله حل وان لم يقصده وترك الهاء قصدا لايحل لان فى الوجه الاول قصد التسمية والعرب قد تحذف حرفا ترخيما وفى الوجه الثانى لم يقصد التسمية على الذبح كذا فى التجنيس والمزيد والبزازية وقال فى الذخيرة فى المسئلة نوع اشكال فان المنقول عن ائمة اللغة المشهور فى كتبهم ان الترخيم لايجوز الا فى النداء خاصة اه ﴿قوله وندب نحر الابل﴾ النحر قطع العروق فى اسفل العنق عند الصدر والذبح قطع العروق فى اعلى العنق تحت اللحيين كما فى التبيين وعبر المصنف بقوله وندب تبعا لقول الهداية والمستحب فى الابل النحر وقد قال فى الكنز وسن نحر الابل اه ولعل مراد صاحب الهداية السنة لا المستحب الاصطلاحى يؤيده قوله اما الاستحباب فلموافقة السنة المتوارثة اه فلا مخالفة بينه وبين الكنز ﴿قوله اما الندبية فى الصورتين﴾ اى صورة ذبح البقر وصورة نحر الابل ﴿قوله ولاجتماع العروق فى المنحر﴾ اى منحر الابل ﴿قوله وفيهما﴾ اى

البقر والغنم فى المذبح كما فى الهداية (**قوله** اوسقط فى بئر ولم يمكن ذبحه) اى وعلم موته بالجرح اواشكل لان الظاهر ان الموت منه وان علم انه لم يمت من الجرح لايؤكل كما فى التبيين (**قوله** واذا ندت فى المصر لاتحل) اى الشاة نظيره ما قال قاضيخان دجاجة تعلقت بشجرة وصاحبها لايصل اليها فان كان لايخاف عليها الفوت والموت فرماها لاتؤكل وان خاف الفوات فرماها تؤكل اه (**قوله** فلايقدر على اخذهما) كذا فى التبيين والهداية وقال فى منية المفتى بعير اوثور ند فى المصر ان علم صاحبه انه لايقدر على اخذه الا ان يجتمع جماعة كثيرة فله ان يرميه اه فلم يشترط التعذر بل التعسر (**قوله** وقدم ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه او بمخلبه) احترز به عن نحو الجمل والحمامة (**قوله** والبغل) ﴿٢٨٠﴾ اى التى امه اتان اذ لو كانت فرسا كان على الخلاف المعروف فى لحم الخيل كما فى التبيين (**قوله** والخيل) كذا قال ابن كمال باشا عطفا على قوله لايحل ذوناب ومثله فى الاختيار وعبارة القدروى والهداية ويكره اكل لحم الفرس عند ابى حنيفة اه والمكروه تحريما يطلق عليه عدم الحل (**قوله** وعندهما تحل الخيل) اى مع كراهة التنزيه كما فى المواهب (**قوله** واليه مال صاحب الهداية) عبارة الهداية ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح اه لانه روى ان ابا يوسف سأل اباحنيفة رحمهما الله اذا قلت فى شئ اكرهه فما رأيك فيه قال التحريم ومبنى اختلاف المشايخ فى قول ابى حنيفة رحمه الله على اختلاف اللفظ المروى عنه فانه روى عنه رخص بعض العلماء فى لحم الخيل فاما انا فلايعجبنى اكله وهذا يلوح الى التنزيه وروى عنه انه قال اكرهه وهو يدل على التحريم على ماروينا عن ابى يوسف رحمه الله كذا فى العناية (**قوله** والابقع) اى الغراب الآكل للجيف والغداف غراب القيظ اى الحر وهو ضخم يأتى الجيف (والخلاف) وكذا لايؤكل الخفاش لانه ذوناب كما فى البزازية وقال العينى فى مختصر الظهيرية اختلف فى اكل الخفاش ولايؤكل الشقراق وهو طائر اخضر يخالطه قليل حمرة يصول على كل شئ واذا اخذ فراخه (**قوله** هو الذى يموت اه فى البحر حتف انفه بلاسبب) اى بلاسبب معروف (**قوله** ثم يعلو فيظهر) يعنى وبطنه فوق الماء كذا قال فى الذخيرة نقلا عن الجامع الاصغر اذا وجد السمكة ميتة على وجه الماء وبطنه من فوق الماء لم يؤكل لانه طاف وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف ومثله فى البزازية ومنية المفتى ثم قال فى الذخيرة وفى المنتقى عن محمد اذا كانت السمكة استقلت الماء وماتت لم تؤكل لانها ان تركت طفت اه ولايخفى ان سبب موتها معلوم والطافى بخلافه

استأنس ويكفى جرح نعم توحش اوسقط فى بئر ولم يكن ذبحه) لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكاة الاختيار كما مر والعجز موجود فى الثانى لا الاول (الشاة اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر و) اذا ندت (فى المصر لا) تحل به لانها لاتدفع عن نفسها فيمكن اخذها فى المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار بخلاف خارج المصر (والمصر كخارجه فى البقر والبعير) لانهما يدفعان عن انفسهما فلايقدر على اخذهما وان ندا فى المصر فيتحقق العجز (والصيال كالند) اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه مريدا للذكاة حل اكله (لايتذكى جنين بذكاة امه) حتى لو نحر ناقة اوذبح بقرة اوشاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل (لايحل ذوناب) من السباع (او مخلب) من الطيور قدم ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه (والحشرات) هى صغار دواب الارض (والحمر الاهلية) بخلاف الوحشية فانها تحل (والبغل والخيل وعندهما يحل الخيل) قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه لان كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين فى جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكى عن عبدالرحيم الكرمانى رحمه الله تعالى انه قال كنت مترددا فى هذه المسئلة فرأيت اباحنيفة رحمه الله تعالى فى المنام يقول لى كراهة تحريم ياعبدالرحيم واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابى حنيفة كراهة فى سؤره كما فى لبنه وقيل لابأس بلبنه اذ ليس فى شربه تقليل آلة الجهاد كذا فى الكافى والهداية (ولا الضبع والثعلب والضب) وفيها خلاف الشافعى (والزنبور والسلحفاة والابقع الآكل للجيف والغداف) كلاغ سياه بزرك (والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائى الا سمكا لم يطف) السمك الطافى هو الذى يموت فى الماء حتف انفه بلاسبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائى مطلقا الا سمكا لم يطف واباحها ابن ابى ليلى ومالك والشافعى واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه

(هكذا بياض بالاصل)

والخلاف فى البيع والاكل واحد الاصل فى السمك عندنا ان مامات منه بسبب فهو حلال كالمأخوذ منه ومامات منه بغير سبب لايحل كالطافى وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين ومابقى لان موته بسبب وما ابين من الحى وان كان ميتافميته حلال للحديث وكذا ان وجدت فى بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شئ من طير الماء اوماتت فى جب ماء اوجمعها فى حظيرة لاتستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فماتت فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذاماتت فى الشبكة وهى لاتقدر على التخلص منها اواكل شيأ القاه فى الماء لتأكله فماتت منه او ربطها فى الماء فماتت اوانجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت تؤكل وان ماتت بحر الماء اوبرده تؤكل فى رواية لوجود السبب لموتها وفى اخرى لا لان الماء لايقتل السمك حاراكان اوباردا كذا فى الكافى والنهاية (ومنه) اى من السمك المأكول (الجريث والمارماهى) خصهما بالذكر اشارة الى ضعف مانقل فى المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهى وايضا قال فى غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به (وحل الجراد وانواع السمك بلاذكاة) لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه كما مر بخلاف السمك سئل على رضى الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته (و) حل (غراب الزرع والارنب والعقعق بها) اى بالذكاة (ذبح شاة لم يعلم حياتها فتحركت اوخرج الدم حلت والا فلا وان علمت) حياتها (حلت) الشاة (وان عدما) اى الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما الاستدلال على الحياة فاذا علمت لم يحتج اليهما

﴿ كتاب الجهاد ﴾

﴿قوله والخلاف فى البيع والاكل واحد﴾ اى فلا يصح بيع مالايؤكل من حيوان الماء كالضفدع والسرطان عندنا ﴿قوله وكذا ان وجد فى بطنها سمكة اخرى﴾ اى فتؤكل بخلاف مالوخرجت من دبر السمكة فلاتؤكل لانها قداستحالت عذرة كما فى الجوهرة ﴿قوله اواكل شيأ القاه فى الماء ليأكله فمات منه﴾ اى وذلك معلوم فلا بأس باكله كما فى العناية ﴿قوله وان ماتت بحر الماء اوبرده الخ﴾ كذا ذكر الروايتين فى الهداية مطلقتين من غير ترجيح وقال فى العناية اطلق القدورى الروايتين ولم ينسبهما الى احد وذكر شيخ الاسلام انه على قول ابى حنيفة لايحل وعلى قول محمد يحل ﴿قلت﴾ لكن صاحب الهداية قال فى التجنيس والمزيد السمكة اذاقتلها حر الماء اوبرده قال الامام لاتؤكل كالطافى وقال محمد تؤكل وهذا اظهر وارفق بالناس اه فقدقيد اطلاقه فى الهداية اه وفى منية المفتى ﴿٢٨١﴾ وعن محمد يحل وبه يفتى اه وعليه اكثر المشايخ وقال الفقيه قول المشايخ اى القائلين بالحرمة اعجب لانها ماتت بآفة فصار كموتها بانجماد الماء وقال القاضى فيه انها تؤكل عند الكل ولو ارسلت السمكة فى الماء النجس فكبرت فيه لابأس باكلها للحال كذا فى البزازية اه وينظر الفرق بينها وبين الجلالة ﴿قوله سئل على الخ﴾ دليل على حل الجراد ميتا وسنده قول النبى صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال كذا فى التبيين ﴿قوله والعقعق﴾ قال فى العناية لا بأس باكله عند ابى حنيفة وهو الاصح وفى البزازية لابأس باكل ما ليس له مخلب يخطف به و الهدهد والخطاف والقمرى والسودانى والزرزور والعصافير والفاختة لاباس به ومثله فى التجنيس والمزيد وفى مختصر الظهيرية والبوم يؤكل قال المصنف وقد رأيت هذا بخط والدى رحمه الله اه ﴿قوله ذبح شاة لم يعلم حياتها فتحركت اوخرج الدم حلت﴾ كذا فى الكنز وقال فى البزازية نقلا عن شرح الطحاوى ان خروج الدم لايدل على الحياة الا اذا كان يخرج من الحى وهذا عند الامام وهو ظاهر الرواية اه

﴿ كتاب الجهاد ﴾

هو اعم وغلب فى عرف الفقهاء على جهاد الكفار وهو دعوتهم الى الدين الحق وقتالهم ان لم يقبلوا وكذلك السير جمع سيرة وهى فعلة بكسر الفاء من السير غلب فى لسان اهل الشرع على الطريق المأمور بها فى غزو الكفار وكان سبب ذلك كونها تستلزم السير وقطع المسافة وفى غير كتب الفقه يقال كتاب المغازى وهو ايضا اعم لانه جمع مغزاة مصدر سماعى لغزا دال على الوحدة والقياسى غزو وغزوة للوحدة كضربة وهو قصد العدو للقتال وخص فى عرفهم بقتال الكفار هذا وفضل الجهاد عظيم من ذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مقام الرجل فى الصف فى سبيل الله افضل عند الله من عبادة ستين سنة رواه الحاكم وقال على شرط البخارى ومن توابع الجهاد الرباط وهو الاقامة فى مكان يتوهم هجوم العدو فيه لقصد دفعه لله تعالى ومن فضله مافى صحيح مسلم من حديث سلمان رضى الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول

لما فرغ من العبادات الاربع التى آخرها الحج ومما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع الآن فى خامسة العبادات وهى الجهاد فقال (هو فرض كفاية بدأ) اى ابتداء يعنى يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول صلى الله عليه وسلم كان مأمورا فى ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال الله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتى هى احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اى اذن لهم فى الدفع ثم امر بالقتال ابتداء فى بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا فى الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لاتكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لايؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات وجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد فى نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فحينئذ (ان قام به البعض) فى كل زمان (سقط) الفرض (عن الكل) لحصول المقصود بذلك كصلاة الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها (والا) اى وان لم يقم به البعض بل خلا عن الجهاد والزمان فى ديار الاسلام (اثموا) اى المسلمين كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلاة الجنازة اودفنها اورد السلام اثموا (الا على صبى وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع) لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة (و) فرض (عين ان هجموا) اى هجم الكفار على ثغر من ثغور دار الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد نقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو اولم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلاة لايسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلاة على الميت فان من مات فى ناحية من نواحى البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذى يبعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا (فتخرج المرأة والعبد بلا اذن) من الزوج والمولى لان المقصود لايحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لايظهر فى حق فرض العين كالصلاة والصوم بخلاف ماقبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة فى ابطال حقهما (وكره الجعل) وهو ما يجعل للعامل فى عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيأ بلا طيب انفسهم يتقوى به

رباط يوم فى سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه وان مات فيه اجرى عليه عمله الذى كان يعمل واجرى عليه رزقه وامن الفتان رواه مسلم زاد الطبرانى وبعث يوم القيامة شهيدا ومن مات مرابطا امن من الفزع الاكبر وعن ابى امامة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال ان صلاة المرابط تعدل خمس مائة صلاة ونفقة الدينار والدرهم منه افضل من سبعمائة دينار ينفقه فى غيره كما فى الفتح (قوله وفرض عين ان هجموا) كذا فى الكنز وغيره وهو يقتضى الافتراض على كافة الناس سواء فيه اهل محل هجمه العدو وغيرهم وهو صريح ما قال فى منية المفتى فى النفير العام يجب على كل من سمع ذلك الخبر وله الزاد والراحلة اه وقال قاضيخان ان وقع النفير وبلغهم الخبر ان العدو جاء الى مدينة من مدائن الاسلام كان للرجل ان يخرج بغير اذن الابوين عند الخوف على المسلمين او على ذراريهم او على اموالهم واذا كان النفير من قبل اللزوم فعلى كل من يقدر على القتال ان يخرج الى الغزو اذا ملك الزاد والراحلة ولا يجوز له التخلف الا بعذر بين اه فالمتن عام وقد خصه المصنف بقوله فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد وقد نقل الكمال ماقاله فى النهاية ثم قال هكذا ذكروا وكان معناه اذا دام الحرب بقدر ما يصل الابعدون وبلغهم الخبر والا فهو تكليف مالا يطاق بخلاف انفاذ الاسير وجوبه على الكل متجه من اهل المشرق والمغرب ممن علم ويجب ان لا يأثم من عزم على الخروج وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسلهم اوقعود السلطان اومنعه اه ﴿فائدة﴾ عالم ليس فى البلدة افقه منه ليس له ان يغزو لما يدخل عليهم من الضياع كذا فى منية المفتى (الغزاة)

﴿قوله مع فئ اى مع وجود شئ﴾ فسر الفئ بالشئ ليبين ان المراد به وجود مال بيت المال سواء كان اصله من الفئ او من غيره كالاموال الضائعة ﴿قوله اذا لم يوجد فئ لا يكره الجعل﴾ هو الصحيح وقيل يكره واطلق الاباحة فى السير ولم يقيده بشئ واستدل عليه بقوله عليه الصلاة والسلام مثل المؤمن الذى يغزو باجر كمثل ام موسى ترضع ولدها لنفسها وتأخذ عليه الاجر وكانت تأخذ من فرعون دينارين فى كل يوم كذا فى التبيين ﴿قوله فان ابوا فالى الجزية﴾ هذا فى حق من تقبل منه الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم واما عبدة الاوثان من العرب فلا يقبل منهم الا الاسلام او السيف كالمرتدين كما فى التبيين ﴿قوله وقطع شجر وافساد زرع﴾ قال الكمال هذا اذا لم يغلب على الظن انهم يؤخذون بغير ذلك فان كان الظاهر انهم يغلبون وان الفتح باد كره ذلك لانه افساد فى غير محل الحاجة وما ابيح الا لها اه ﴿قوله وفى شرح البخارى﴾ كذا فى الفتح والمسطور فى الزيلعى نصه وفى شرح المختار الخ وظاهر هذا الاطلاق التمثيل سواء وقع قتالا او ﴿٢٨٣﴾ باسيرا الا ان الكمال خصه بقوله التمثيل قبل الظفر لا بأس به اذا وقع قتالا كمبارز ضرب فقطع اذنه ثم ضرب ففقأ عينه فلم ينته فقطع انفه ويده ونحو ذلك اه ﴿قوله وشيخ فان﴾ قال الكمال المراد بالشيخ الفانى من لا يقدر على القتال ولا الصياح عند التقاء الصفين ولا على الاحبال لانه يجئ منه الولد فيكثر محارب المسلمين ذكره فى الذخيرة وزاد الشيخ ابو بكر الرازى فى كتاب المرتدين من شرح الطحاوى انه اذا كان كامل العقل فقتله ومثله نقتله اذا ارتد والذى لا نقتله الشيخ الفانى الذى خرف وزال عن حدود العقلاء والمميزين فهذا حينئذ يكون بمنزلة المجنون فلا نقتله ولا اذا ارتد قال واما الزمنى فهم بمنزلة الشيوخ فيجوز قتلهم اذا رأى الامام ذلك كما يقتل سائر الناس بعد ان يكونوا عقلاء ونقتلهم ايضا اذا ارتدوا اه ولا نقتل مقطوع اليد اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف ونقتل مقطوع اليد اليسرى او احدى الرجلين وان لم يقاتل اه ما قاله الكمال ﴿قلت﴾ وفى النهى عن قتل الاقطع من خلاف نظر لما انه لا ينزل عن مرتبة الشيخ القادر على الاحبال او الصياح اه ﴿قوله للنهى عن كلها فى الحديث﴾ ومع ذلك لا يغرم قاتل من نهى عن قتله منهم لان مجرد حرمة القتل لا يوجب الضمان كما فى الفتح والتبيين ﴿قوله الا ان يكون احدهم مقاتلا﴾ لكن الصبى والمجنون يقتلان فى حال قتالهما واما غيرهما من النساء والرهبان ونحوهم فانهم يقتلون بعد الاسر والذى يجن ويفيق يقتل فى حال افاقته وان لم يقاتل والمرأة الملكة تقتل وان لم تقاتل وكذا الصبى الملك والمعتوه لان فى قتل الملك كسر شوكتهم كما فى الفتح ﴿قوله وبلا قتل اب كافر﴾ سواء ادركه فى الصف او غيره لا يقتله وان لم يكن ثمة من يقتله غير الابن لا يمكنه من الرجوع حربا على المسلمين ويعالجه بنحو ضرب قوائم فرسه والجائه الى مكان حتى يجئ غيره فيقتله وكذا الام والاجداد والجدات المقاتلون يكره لفرعهم قتلهم ومن سوى الاصول من ذوى الرحم المحرم الحربيين فلا بأس بقتلهم واما اهل البغى والخوارج فكل ذى رحم محرم منه لا يجوز قتله كالاب كما فى التبيين والجوهرة والفتح

الغزاة فانه مكروه (مع فئ) اى وجود شئ فى بيت المال (وبدونه) اى اذا لم يوجد فئ (لا) يكره الجعل (فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان ابوا) اى امتنعوا عن الاسلام (فالى) اى فندعوهم الى (الجزية فان قبلوا) الجزية (فلهم ما لنا وعليهم ما علينا) هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح فى حق العبادات بل المراد انا كنا نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده استدلالهم عليه بقول على رضى الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا (ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة) الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهى عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين (وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمى ولو معهم مسلم او تترسوا به) اى بالمسلم (بنيتهم) متعلق بالرمى (لا بنيته) ليلزم الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة (وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول) لانه صلى الله عليه وسلم نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول فى المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد (ومثلة) اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اى نكل به يعنى جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفى شرح البخارى المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ فى اذلالهم قال الزيلعى وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار (وبلا قتل غير مكلف) كالصبيان والمجانين (وشيخ فان واعمى ومقعد وامرأة) للنهى عن كلها فى الحديث (الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث به او) ذا (رأى فى الحرب او ملكا) فحينئذ يقتل (و) بلا قتل (اب كافر بدأ) اى لا يجوز للابن ان

(قوله فى سرية) قال الكمال مانصه وفى فتاوى قاضيخان قال ابو حنيفه اقل السرية اربعمائة واقل العسكر اربعة آلاف اه والذى رأيته فى فتاوى قاضيخان نصه قال ابو حنيفة اقل السرية مائة واقل الجيش اربعمائة قال الحسن بن زياد اقل السرية اربعمائة واقل الجيس اربعة آلاف اه وقول ابن زياد من تلقاء نفسه عليه نص الشيخ اكمل الدين بعدما قال وعن ابى حنيفة رضى الله عنه اقل السرية مائة اه (قوله لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف) هو التأويل الصحيح كما فى الهداية واحترز به عما ذكر فخر الاسلام ابى الحسن القمى والصدر الشهيد عن الطحاوى ان ذلك اى النهى عن اخراج المصحف انما كان عند قلة المصاحف كيلا تنقطع عن ايدى الناس واما اليوم فلا يكره اه وماقاله صاحب الهداية من التأويل منقول عن مالك راوى الحديث قال ارى ذلك مخافة ان يناله العدو والحق انها من قول النبى صلى الله عليه وسلم كما فى الفتح (قوله وينبذ ان خيرا فيقاتل) اقول لا يكفى مجرد اعلامهم بالنبذ بل لا بد مضى من مدة ﴿٢٨٤﴾ يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من القاء الخبر الى اطراف مملكته ولا يجوز ان يغار على شئ من بلادهم قبل مضى تلك المدة وان كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا فى البلاد وفى عساكر المسلمين او خربوا حصونهم بسبب الامان فحتى يعودوا كلهم الى مأمنهم ويعمروا حصونهم مثل ماكانت توقيا عن الغدر وهذا واضح انه اذا صالحهم مدة ورأى نقضه قبلها واما اذا مضت المدة بطل الصلح بمضيها فلا ينبذ اليهم واذا كانت الموادعة على جعل رد ما يخص ما بقى من المدة بالنبذ قبل مضيها كما فى الفتح والتبيين (قوله وقبل نبذ لو خانوا ابدأ) بفتح القاف وسكون الباء الموحدة وفتح اللام والنون وسكون الموحدة بعدها وتنوين الذال المعجمة المكسورة قال فى الكافى وغيره وان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه اه وكذا اذا دخل دار الاسلام جماعة منهم لهم منعة باذن ملكهم وقاتلوا المسلمين علانية لما ذكرنا وان كان دخولهم بغير اذن ملكهم انتقض العهد فى حقهم لاغير حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم (المسلمين) لانهم اشتدوا بانفسهم فينتقض العهد فى حقهم ولا ينتقض فى حق غيرهم لان فعلهم لا يلزم غيرهم وان لم يكن منعة لم يكن نقضا للعهد كذا فى التبيين (قوله وحديد) كذا فى الهداية لانه اصل السلاح وهو ظاهر الرواية وذهب فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير الى انه لا يكره حيث قال وهذا فى السلاح واما فيما يقاتل به الا بصنعة فلا بأس كما كرهنا بيع المزامير وابطلنا بيع الخمر ولم نر ببيع العنب بأسا ولا ببيع الخشب وما اشبه ذلك (قوله ولو بعد الصلح) كذا فى الهدايه معللا بانه على شرف النقض والانقضاء فكانوا حربا علينا وهذا هو القياس فى الطعام والثوب الا انا عرفناه بالنص فان النبى صلى الله عليه وسلم امر ثمامة ان يمير اهل مكه وهم حرب عليه اه (قوله صح امان حر) اقول من الفاظ الامان قولك للحربى لا تخف ولا توجل او مترس او لكم عهد الله او ذمة الله او تعالى فاسمع الكلام ذكره فى السير الكبير وقال الناطفى فى السير املاء سألت اباحنيفة عن الرجل

يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وليست البداءة بالقتل من المعروف ولانه تسبب فى حياته فلا يكون سببا لافنائه وانما قال بدأ لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى (فيقتله غير ابنه) وابنه لا يمنعه عنه (وبلا اخراج مصحف وامرأة فى سرية يخاف عليهما) لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمرأة على الضياع والفضايح (ويصالحهم) اى يصالح الامام اهل الحرب (ان) كان الصلح (خيرا) للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى (ولو بمال) يأخذه المسلمون (منهم) لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى (ان احتجنا اليه) وان لم نحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فحينئذ يكون غنيمة لكونه مأخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة للمسلمين وفى الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه بأى طريق امكن واجب (وينبذ ان خيرا) اى لو صالحهم الامام ثم رأى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اى ارسل اليهم خبر النقض (فيقاتل وقبل نبذ لو خانوا بدأ) اى قوتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدؤا بالخيانة (و) يصالح (المرتدين والباغين) حتى ينظروا فى امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فجاز كما فى حق اهل الحرب (بلا مال) لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز (ولا رد ان اخذنا) لان فى الرد عليهم معونة لهم على القتال (لا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح) لما فيه من معونتهم على الحرب (صح امان حر وحرة) من

يشير باصبعه الى السماء لرجل من العدو فقال هذا ليس بامان وابى يوسف استحسن ان يكون امانا وهو قول محمد رحمة الله عليهم اجمعين كذا فى الفتح وقال فى الجوهرة نقلا عن الينابيع اذا قال اهل الحرب الامان الامان فقال رجل حر من المسلمين او امرأة حرة لاتخافوا ولا تذهلوا او عهد الله وذمته او تعالوا واسمعوا كلام الله فهذا كله امان صحيح اه

المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم (فان) كان الصلح (شرا نبذ) الامان (وادب) معطى الامان (لا) يصح (امان ذمى) لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يأمره امير العسكر بان يؤمنهم فحينئذ جاز ذكره الزيلعى (و) لا امان (اسير مسلم) معهم (وتاجر) مسلم (معهم) لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف (و) لا امان (من اسلم ثمة ولم يهاجر) الينا لما ذكرنا (وصبى وعبد محجورين ومجنون) اما الصبى فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابى حنيفة خلافا لمحمد وان كان مأذونا له فى القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه

باب المغنم وقسمته

(اذا فتح الامام بلدة صلحا يجرى) اى الامام (على موجبه) لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء (وارضها تبقى على ملكهم ولو) فتحها (عنوة) اى قهرا فهو فى حقها مخير ان شاء خمسها ثم (قسمها بيننا) يعنى الغانمين فتكون ملكا لنا كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتى (او اقر اهلها عليها) اى ان شاء من به على اهلها وتركهم احرار الاصل ذمة للمسلمين والاراضى مملوكة لهم (بجزية) اى يوضع جزية عليهم (و) وضع (خراج) على اراضيهم كما فعل عمر رضى الله عنه حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم فى ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثانى عند عدمها ليكون ذخيرة لهم فى الثانى من الزمان (او نفاهم) منها (وانزل) بها قوما (آخرين ووضع عليهم الخراج لو) كانوا (كفارا) كذا فى التحفة يعنى وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الآخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين (و) الامام فى حق اهل ما فتح مخير ايضا ان شاء (قتل الاسرى) لانه صلى الله عليه وسلم قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك (او استرقهم) توفيرا للمنفعة على المسلمين (او تركهم احرارا ذمة لنا) الا مشركى العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف (وحرم منهم) وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شئ منه (وفداؤهم) وهو ان يتركه ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما فى مقابلته وفى المن

باب المغنم وقسمته

(قوله ان شاء خمسها) اى جعلها اخماسا خمس للفقراء والباقى للغانمين على ما سيأتى (قوله ثم قسمها بيننا) يعنى قسم باقيها وهو الاربعة الاخماس لقوله بين الغانمين وسيذكر قسمة الخمس بعده (قوله او اقر اهلها عليها الخ) نص على المن بابقائهم ذمة وتمليكهم الاراضى فخرج ما ينقل اذ لا يجوز المن به عليهم لانه لم يرد به الشرع وانه لا يدوم والجواز باعتبار الدوام نظرا للمسلمين ولهذا لا يجوز بالرقاب وحدها بدون الارض وانما يجوز تبعا للاراضى واذا من عليهم بالرقاب والاراضى يدفع لهم من المنقول قدر ما يتأتى لهم به العمل ليخرج عن حد الكراهة كما فعل عمر رضى الله عنه كذا فى التبيين والهداية وان لم يدفع وقسم الجميع للغانمين جاز وكره لان عمر رضى الله عنه لم يفعله ولعدم التمكن من الزراعة بلا آلتها كما فى الكافى ولى رسالة فى هذه المسئلة سميتها الدرة اليتيمة فى الغنيمة (قوله والامام ان شاء قتل الاسرى) فيه اشارة الى انه اذا لم يسلموا ومن اسلم لا يقتل وقيد بالامام لانه ليس لواحد من الغزاة قتل اسير بنفسه وان قتله بلا ملجئ بان خاف القاتل شر الاسير كان للامام تعزيره ولا يضمن شيأ كما فى الفتح واذا عزم على قتل الاسرى لا ينبغى تعذيبهم بالجوع والعطش وغيره من التعذيب كما فى البدائع (قوله او استرقهم) ولا ينافى استرقاقهم اسلامهم بعد الاسر لوجوده بعد سبب الملك وهو الاسر بخلاف ما اذا اسلموا قبل الاخذ فانهم لا يسترقون كما سيأتى (قوله وهو ان يترك الكافر الاسير ويأخذ منه مالا) هذا على المشهور كما فى المواهب والفتح وآية السيف نسخت المفاداه وعوتب على الفداء يوم بدر (قوله او اسيرا مسلما فى مقابلته) هذا على احد الروايتين عن الامام وعليها مشى القدورى وصاحب الهداية وعلى الرواية الثانية يجوز فداء اسرانا باسراهم كما قال به ابو يوسف ومحمد وهى اظهر الروايتين كما فى المواهب والتبيين وقال الكمال

وجه هذه الرواية الموافقة لقول العامة ان تخليص المسلم اولى من قتل الكافر للانتفاع به لان حرمته عظيمة وماذكر من الضرر الذى يعود الينا بدفعه اليهم يدفعه ظاهرا المسلم الذى تخلص منهم لانه ضرر شخص واحد فيقوم بدفعه واحد مثله ظاهرا فيتكافآ ثم تبقى فضيلة تخليص المسلم وتمكينه من عبادة الله كما ينبغى زيادة ترجيح وثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين اه وقال فى شرح المجمع نقلا عن الحقائق ان مفاداة اسيرهم باسير مسلم يجوز اتفاقا اه فالاتفاق على المشهور ﴿**قوله** واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال﴾ اى لقيام الحاجة فيكون محمل قول الزيلعى واما المفاداة بالمال فلا تجوز عند عدم الحاجة الى المال وان احتاجوا اليه جاز اه ﴿**قوله** وبعده لايجوز بالمال عند علمائنا﴾ اى لعدم الحاجة فهو محمل قول المجمع ان المفاداة بالمال غير جائزة اتفاقا اه ولو حمل كلام المجمع على عمومه خالفه ماتقدم من قول الزيلعى بجوازه عند الحاجة والحاجة عند قيام الحرب لابعدها ﴿**قوله** وردهم الى دارهم﴾ لم يزد حكما على ماتقدم من قوله وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شئ منه وكذا جمع فى الكنز بين المن والرد وقال فى البحر واما المن فقال فى القاموس من عليه منا انعم واصطنع عنده صنيعة اه واختلفت العبارات فى المراد به هنا ففى فتح القدير هو ان يطلقهم الى دار الحرب بغير شئ وفى غاية البيان والنهاية هو الانعام عليهم بان يتركهم مجانا بدون اجراء الاحكام عليهم من القتل او الاسترقاق او تركهم ذمة للمسلمين اه ولايصح الاول فى كلام المختصر لانه قوله وحرم ردهم الى دار الحرب اه قاله فى البحر ﴿٢٨٦﴾ وفى حكمه باختلاف العبارات تأمل ﴿**قوله** وعقر دابة الخ﴾ احترز به عن النساء والصبيان الذين شق اخراجهم فيتركون فى ارض خربة حتى يموتوا جوعا كيلا يعودوا حربا علينا لان النساء يقع بهن النسل والصبيان يبلغون واذا وجد المسلمون حية او عقربا بدار الحرب فى رحالهم ينزعون ذنب العقرب وانياب الحية قطعا للضرر عنهم ولا يقتلونها ابقاء لما يضر بالكفار كما فى البحر ﴿**قوله** وحرم قسمة مغنم ثمة﴾ لايناسب ما سيذكره من الاختلاف فى ثبوت الملك بها لانه يثبت عند الشافعى لاعندنا والحرمة لاتمنع صحة الملك وعبارة الهداية كالقدورى هكذا ولا يقسم غنيمة فى دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام اه ﴿و﴾ والمسائل الافرادية الموضوعة مصرحة بعدم صحة القسمة قبل الاحراز مثل ماسيأتى من ان من مات من الغانمين لايورث حقه من الغنيمة قاله الكمال ثم قال واعلم ان القسمة انما لاتصح اذا قسم بلا اجتهاد او اجتهد فوقع على عدم صحتها قبل الاحراز اما اذا قسم فى دار الحرب مجتهدا فلاشك فى الجواز وثبوت الاحكام واذا تحققت للمسلمين حاجة فى دار الحرب بالثياب والمتاع ونحوها قسمها فى دار الحرب اه ﴿**قوله** ويبتنى على هذا الاصل مسائل كثيرة﴾ قال فى الكافى النسفى منها ان احدا من الغانمين لو وطئ امة من السبى فولدت فادعاه يثبت نسبه منه عنده وصار الامة ام ولده وعندنا لايثبت النسب لعدم الملك ويجب العقر ويقسم الولد والامة والعقر بين الغانمين اه وتبعه الزيلعى والكمال وقد ذكر فى متفرقات الجهاد من الكافى خلاف ماذكره هنا فنفى لزوم العقر بوطئها فتناقض حيث قال وطئ امة من الغنيمة الى ان قال ولاعقر فى الوطء لان الثابت مجرد الحق اذ الملك انما يثبت بالاحراز وهو ليس بمضمون والمستوفى بالوطء كالجزء واتلاف الكل غير مضمون فاتلاف الجزء اولى ولكنه يؤدب زجرا له ولغيره وبعد الاحراز والقسمة يقتص ما فيه القصاص واذا وجب القصاص فاولى ان يجب الغرم فيما يجب فيه الغرم اه وقد اقتصر فى البدائع على مثل هذا التفصيل الاخير من كلام الكافى وهو الذى ينبغى اتباعه حيث نفى العقر بالوطء قبل الاحراز بدارنا معللا بانه اتلف جزأ من منافع بعضها ولو اتلفها لايضمن لما قدمه من اصل وهو ان الغنيمة فى دار الحرب لم يثبت فيها ملك الغانمين اصلا لامن كل وجه ولامن وجه

خلاف الشافعى واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لايجوز بالمال عند علمائنا ولا بالنفس عند ابى حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابى يوسف روايتان وعند الشافعى يجوز مطلقا (وردهم الى دارهم) لان فيه تقوية لهم على المسلمين (و) حرم (عقر دابة شق نقلها) يعنى اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لايعقرها خلافا لمالك ولايتركها خلافا للشافعى (فتذبح وتحرق) اما الذبح فلانه جاز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولاتحرق قبل الذبح اذ لايعذب بالنار الا ربها ويحرق الاسلحة ايضا ومالا يحرق كالحديد يدفن (و) حرم (قسمة مغنم ثمة) اى قسمة غنيمة فى دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعى يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لايثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل مسائل كثيرة (الا بالايداع فيرد ههنا ويقسم

وذلك اذا لم يكن للامام فى بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل فى رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهرا فمضت المدة فى المفازة او استأجر سفينة فمضت المدة فى وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا انفقت دابته فى المفازة ومع رفيقه دابة ولا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء ولبس بابتداء وهو اسهل منه (و) حرم (بيعه) اى المغنم (قبلها) اى القسمة للنهى عنه فى الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه (والردء) اى العون (ومدد يلحقهم ثمة كمقاتل) فى استحقاق الغنيمة (لا سوقى لم يقاتل ولا من مات ثمة) لعدم التملك (ويورث قسط من مات هنا) لحصول الملك وان كان مشاعا (وحل فيها) اى فى دار الحرب (طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا

ولكن انعقد فيها سبب الملك على ان تصير ملكا عند الاحراز بدارنا ثم قال واما بعد الاحراز بدار الاسلام لو استولد جارية من المغنم وادعى الولد لا تصير ام ولد استحسانا لما بينا ان ثبات النسب وامومية الولد يقف على ملك خاص وذلك بالقسمة او حق خاص ويلزمه العقر لان الملك العام او الحق المتأكد يكون مضمونا بالاتلاف اه وقال فى المحيط لو وطئ جارية لا يحد ويؤخذ منه العقر ان وطئها فى دار الاسلام دون دار الحرب لانه اتلف منافع بضعها اه قال صاحب البحر بعد نقله كلام المحيط وهذا هو الظاهر لان الوطء فى دار الحرب لا يجب فيه شئ وقد نقله فى التتارخانية بصيغة قال محمد فكان هو المذهب قال وكذا اذا قتل واحدا من السبى او استهلك شيأ من الغنيمة فى دار الحرب فلا ضمان عليه لا فرق بين ان يكون المستهلك من الغانمين او غيرهم اه وقد نقله صاحب البحر بعد نقله كلام شيخ الاسلام كمال الدين ولم ينص على التنبيه عليه وان كان فيه اشارة الى التنبيه وقول البدائع وامومية الولد تقف على ملك خاص يشير الى ما قاله الكمال انه اذا قسمت الغنيمة على الرايات او العرافة فوقعت جارية بين اهل راية صح استيلاد احدهم لها وعتقه اذا كانوا قليلا والقليل مائة فما دونها وقيل اربعون والاولى ان لا يؤقت ويوكل الى اجتهاد الامام اه ﴿قوله وحرم بيعه﴾ اى المغنم قبلها سواء كان فى دار الحرب او بعد الاحراز بدارنا كما اشار اليه فى الشرح وهذا ظاهر فى بيع الغزاة واما بيع الامام لها فذكر الطحاوى انه يصح لانه مجتهد فيه ﴿٢٨٧﴾ يعنى انه لا بد ان يكون الامام رأى المصلحة فى ذلك واقله تخفيف اكراء الحمل عن الناس او عن البهائم ونحوه وتخفيف مؤنته عنهم فيقع عن اجتهاد فى المصلحة فلا يقع جزافا فينعقد بلا كراهة مطلقا كذا فى الفتح ﴿قوله للنهى عنه فى الحديث﴾ كذا قال فى الهداية وقال الكمال واما الحديث الذى ذكره وهو انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغنيمة فى دار الحرب فغريب جدا اه ﴿قوله والردء﴾ بكسر الراء وسكون الدال المهملة بعدها همزة ﴿قوله ومدد يلحقهم ثمة﴾ اى ولو بعد القتال كما فى شرح المجمع والمدد الجماعة الناصرون للجند وقال فى البحر وشرح المختار انما ينقطع شركتهم اما بالاحراز بدار الاسلام او بالقسمة فى دار الحرب او بيع الامام الغنيمة فى دار الحرب فاذا وجد احد هذه المعانى الثلاثة انقطعت الشركة لان الملك يستقر به واستقرار الملك يقطع الشركة اه وتقييد المصنف لحوق المدد بدار الحرب اشارة الى انه لو فتح العسكر بلدا بدار الحرب او استظهروا عليه ثم لحقهم المدد لم يشاركهم لانه صار بدار اسلام فصارت الغنيمة محرزة بدار الاسلام نص عليه فى الاختيار ﴿قوله ولا من مات ثمة لعدم الملك﴾ اشار به الى ان الغنيمة لم تقسم فلو قسمت ثمة كان بمنزلة الاحراز فيورث نصيبه كما فى شرح المجمع عن الحقائق ﴿قلت﴾ وينبغى ان يكون كذلك اذا باعها الامام بدار الحرب لحصول الملك ﴿قوله وحل فيها طعام﴾ اى حل لمن له سهم او رضخ فى الغنيمة ولمن معه من النساء والاولاد والمماليك ولا يطعم التاجر والاجير الا ان يكون خبز الحنطة او طبخ اللحم فلا بأس به حينئذ لانه ملكه بالاستهلاك ولا فرق فى الطعام بين المهيأ للاكل وغيره حتى جاز ذبح المواشى واكلها وترد جلودها فى الغنيمة وكذا تؤكل الفاكهة الرطبة وغيرها والسكر والسمن والزيت وكل ما كول عادة كما فى التبيين والاختيار وغيرهما ﴿قوله وحطب﴾ اى جاز للطبخ وللاصطلاء للبرد اذا كان معدا للوقود وان معدا لاتخاذ القصاع والاقداح وله قيمة لا يباح استعماله كذا فى مختصر الظهيرية ﴿قوله وعلف﴾ اى ولو بالحنطة اذا لم يوجد الشعير كما فى مختصر الظهيرية ﴿قوله ودهن﴾ يعنى كالسمن والزيت فيدهن ويستصبح ويوقح دابته به وليس له فعل ذلك بغيره من الادهان كالبنفسج والزنبق والخيرى كما فى الظهيرية والهداية الا ان يكون له حاجة لمرض يحوجه اليه فيجوز استعماله كلبس الثوب كما فى الفتح ﴿قوله وسلاح عند الحاجة﴾ التقييد بالحاجة راجع للسلاح خاصة على اتفاق الروايات قال فى مختصر الظهيرية الانتفاع

بالسلاح والثياب وغيرهما لايجوز الالحاجة باتفاق الروايات اه وقال فى الفتح استعمال السلاح والكراع كالفرس يجوز بشرط الحاجة بان مات فرسه اوانكسر سيفه اما اذا اراد ان يوفر سيفه اوفرسه باستعمال ذلك فلايجوز ولو فعل اثم ولاضمان عليه لوتلف اه واما غير السلاح ونحوه مماتقدم الانتفاع به كالطعام والدهن فشرط فى السير الصغير الحاجة الى التناول من ذلك وهو القياس ولم يشترطها فى السير الكبير وهو الاستحسان وبه قالت الائمة الثلاثة فيجوز لكل من الغنى والفقير تناوله كذا فى الفتح وهذا كله اذالم ينههم الامام عن الانتفاع فاذا نهاهم عن ذلك فلايباح لهم الانتفاع به كذافى مختصر الظهيرية (قوله ولابيعها وتمولها) شامل لمالم يملكه اهل الحرب من عسل فى جبل وياقوت وفيروزج وزمرد وفضة وذهب من معدنه فان جميعه مشترك بين الواجد واهل العسكر فلايختص به فان باعه نظر الامام فيه فان كان ثمنه انفع قسمه فى الغنيمة وان كان ﴿ ٢٨٨ ﴾ المبيع انفع فسخ البيع واسترد المبيع وجعله فى الغنيمة وان لم يكن المبيع قائما يجيز بيعه ويجعله ثمنه فى الغنيمة ولو حش حشيشا اواستقى ماء وباعه من العسكر طاب له ثمنه كذافى البحر عن التتارخانية (قوله ومن اسلم الخ) هنا اربع مسائل احداها اسلم الحربى بداره ولم يخرج الينا حتى ظهرنا عليهم والحكم ماذكره المصنف ثانيها خرج الينا مسلما ثم ظهر على الدار فجميع ماله هناك فیء الا اولاده الصغار لاسلامهم تبعاله والا ماا ودعه مسلما او ذميا لصحة يدهما ثالثها اسلم مستأمن بدارنا ثم ظهرنا على داره فجميع ماخلفه حتى صغار اولاده فیء لانقطاع العصمة وعدم تبعيتهم له فى الاسلام بتباين الدارين رابعها دخل دارهم تاجر مسلم اوذمى بامان واشترى منهم اموالا واولادا ثم ظهرنا على الدار فالكل له الا الدور والاراضى فانها فیء وتمامه فى الفتح (قوله فمن دخل منهم فارسا) اى وفرسه صالح للقتال بان يكون صحيحا كبيرا فلو كان مهرا اوكبيرا مريضا لايستطيع القتال عليه فله سهم راجل كما فى التبيين والاختيار وسواء كان فى البر اوسفينة فى البحر كما فى الاختيار وغيره وسواء استعاره اواستأجره للقتال فحضر به (ليست فانه يسهم له وان غصبه وحضر به استحق سهمه من وجه محظور فيتصدق به كما فى الجوهرة (قوله فنفق فرسه) اى مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس) وكذا اذا قاتل راجلا لضيق المكان ولو غصب فرسه قبيل الدخول فدخل راجلا ثم استرده فيها فله سهم فارس وكذا لو ركب عليه غيره ودخل دار الحرب اونفر اوضل الفرس فاتبعه ودخل راجلا ثم وجده فيها استحق سهم فارس ولا سهم لفرس مشترك للقتال عليه الا اذا استأجر احد الشريكين حصة الآخر قبل الدخول فالسهم للمستأجر وقيد المصنف بموت الفرس لانه لوباعه ولو فى حال القتال على الاصح اورهنه اواجره اووهبه فانه لايستحق سهم فارس فى ظاهر الرواية لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده المجاوزة للقتال فارسا الا اذا باعه مكرها كما فى البحر عن التتارخانية اه ﴿قلت﴾ كذلك

قسمة) لماروى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه قال كنا نصيب فى مغازينا العسل والعنب فنأكله ولاندفعه رواه البخارى وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه (لابعد الخروج منها) لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قدتأكد حتى يورث نصيبه فلايجوز الانتفاع بلا رضاهم (ولابيعها وتمولها) اى الطعام ونحوه لانها لم تملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم (ورد الفضل) اى مابقى مما اخذه فى دار الحرب لينتفع به (الى المغنم) بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لوقائما وبقيمته لوهالكا والفقير ينتفع بالعين ولاشیء عليه ان هلك (ومن اسلم) من اهل الحرب (ثمة) اى فى دار الحرب (عصم نفسه وطفله) لانه صار مسلما تبعا فلايجوز قتلهم واسترقاقهم (و) عصم (مالامعه اواودعه معصوما) اى وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه فى يده حكما (لاولده الكبير وعرسه وحملها) لانه جزء الام (وعقاره) لانه من جملة دار الحرب وهو فى يد اهل الدار (وعبده مقاتلا وماله مع حربى بغصب اووديعة ويعتبر فى الاستحقاق) لسهم الفارس اوالراجل (وقت المجاوزة) اى مجاوزة مدخل دار الحرب (فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه) اى مات فشهد الوقعة راجلا (فله سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا) فشهد الوقعة فارسا (فله سهم راجل ولايسهم لغير فرس واحد) اى لايسهم لفرسين ولا لراحلة وبغل (و) لا (عبد وصبى وامرأة وذمى ورضخ لهم) الرضخ اعطاء شیء قليل والمراد ههنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال اوكانت المرأة تداوى الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا بما يليق بحالها اودل الذمى على الطريق لان فى دلالته منفعة للمسلمين ولايبلغ الرضخ السهم لانهم لايساوون الجيش فى عمل الجهاد الافى دلالة الذمى فانه يزاد على السهم اذا كانت فى دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة

لو اكره على غير البيع من الرهن ونحوه استحق سهم فارس لما ذكر من العلة اه واذا باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفارس كما فى الجوهرة والتبيين ﴿**قوله** الخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل﴾ مفيد انه يقسم الخمس ثلاثة اقسام على الثلاثة الاصناف وقال قاضيخان ان صرف الخمس الى صنف واحد من الاصناف الثلاثة جاز عندنا اه ومثله فى البحر عن فتح القدير وعلله فى البدائع بان ذكر هؤلاء الاصناف لبيان المصارف لا لايجاب الصرف الى كل صنف منهم شيأ بل لتعيين المصرف حتى لا يجوز الصرف الى غير هؤلاء كما فى الصدقات اه ﴿**قوله** وقدم فقراء ذوى القربى﴾ اشارة الى دخول ذوى القربى واليتامى والمساكين وابناء السبيل فى الاصناف الثلاثة اذا كانوا فقراء لكنه يبدأ بهم وثبوت استحقاقهم هو الاصح وقال الطحاوى بسقوطه كما فى الكافى للنسفى وقال فى الجوهرة ﴿٢٨٩﴾ سهم ذوى القربى يستحقونه بعد النبى صلى الله عليه وسلم بالفقر يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبنى هاشم وبنى المطلب دون غيرهم من بنى عبد شمس وبنى نوفل اه وفى البدائع تعطى القرابة كفايتهم ﴿**قوله** ولاشئ لغنيهم﴾ فان قيل فلا فائدة حينئذ فى ذكر اسم اليتيم حيث كان استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتم اجيب بان فائدته دفع توهم ان اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيأ لان استحقاقها بالجهاد واليتيم صغير فلا يستحقها كذا فى البحر ﴿**قوله** كالصفى﴾ قال فى طلبة الطلبة وكان النبى صلى الله عليه وسلم لا يستأثر بالصفى زيادة على سهمه ﴿**قوله** اوباذن الامام﴾ سواء كان للمستأذن منعة اولم يكن قال فى الجوهرة اذا دخل واحد او اثنان باذن الامام ففيه روايتان المشهور انه يخمس والباقى لمن اصابه لانه لما اذن لهم فقد التزم نصرتهم اه ومثله فى الكافى ﴿**قوله** وللامام ان ينفل اى ندب له كما سيذكره المصنف واذا نفل﴾ فلا خمس فيما اصابه احد ويورث عنه ولو مات بدار الحرب وان لم يحل ﴿درر ١٩ ل﴾ وطؤها مع استبرائها بدار الحرب عند ابى حنيفة لو كانت امة نفل بها خلافا لمحمد كما فى فتاوى قاضيخان ﴿**قوله** اويقول من اخذ شيأ فهوله﴾ يدخل فيه الامام كما فى منية المفتى ﴿**قوله** لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته انا﴾ قال فى الظهيرية الا اذا عمم بعده ويقع التنفيل على كل قتال فى تلك السفرة مالم يرجعوا ولا يبطل بموت الوالى وعزله مالم يمنعه الثانى كذا فى البحر ﴿**قوله** اويقول لسرية الخ﴾ ظاهر كلامه ان ما ذكره متنا مستنده ما نقله عن السير التسوية بين العسكر فاقتضى صحته للسرية دون العسكر وقد نقل فى البحر عن الكمال عن السير التسوية بين العسكر والسرية فى عدم الصحة حيث قال لو قال للعسكر كل ما اخذتم فهولكم بالسوية بعد الخمس اوللسرية لم يجز لان فيه ابطال السهمين اللذين اوجبهما الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما اصبتم فهولكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص ذكره فى السير

ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية فى الجهاد اذ ما يأخذه فى الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ (الخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوى القربى عليهم ولاشئ لغنيهم وذكره تعالى) فى قوله جل جلاله فان لله خمسه (للتبرك) اى لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شئ (وسهم النبى صلى الله عليه وسلم سقط بعده) لانه صلى الله عليه وسلم كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده (كالصفى) وهو ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين (من دخل دارهم فاغار خمس الا من لا منعة له ولا اذن) فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهى ما يؤخذ من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه فى حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته (وللامام ان ينفل) التنفيل اعطاء شئ زائد على سهم الغنيمة (وقت القتال حثا) اى اغراء (فيقول من قتل قتيلا فله سلبه) وسيأتى معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبى حرض المؤمنين على القتال (او) يقول (من اخذ شيا فهوله ويستحق الامام) النفل استحسانا فى قوله من قتل قتيلا فله سلبه (اذا قتل) الامام (قتيلا) لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به (لا من) اى لا يستحق الامام النفل اذا قال من (قتلته انا فلى سلبه) لانه خص نفسه فصار متهما (ولا) اى لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال (من قتل منكم) لانه ميز نفسه منهم (وذا) اى استحقاق السلب انما يكون (اذا كان القتيل مباح القتل) حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك فى المقاتل حتى لو قاتل الصبى فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر فى عسكرهم والذمى الذى نقض العهد وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال اوهم مقاتلون برأيهم (اويقول) عطف على قوله فيقول اى يقول الامام (لسرية

الكبير قال الكمال وهذا بعينه يبطل ماذكرنا من قوله من اصاب شيأ فهوله لاتحاد اللازم فيهما وهو بطلان السهمين المنصوصة بالسوية بل وزيادة حرمان من لم يصب شيأ اصلا بانتهائه فهو اولى بالبطلان والفرع المذكور من الحواشى وبه ايضا ينتفى ماذكر من قوله انه لو نفل بجميع المأخوذ جاز اذا رأى المصلحة وفيه زيادة ايحاش الباقين وزيادة الفتنة اه ﴿قوله لا بعد الاحراز هنا الامن الخمس﴾ ظاهر ان هذا فيما غنمه وصار بيده اما التنفيل بما يحصل من اهل حرب دخلوا دارنا فكالحكم حال قتالهم بدارهم اه

باب استيلاء الكفار

﴿قوله واذا سبى بعضهم بعضا الخ﴾ قال فى مختصر الظهيرية الحربى اذ قهر حربيا انما يملكه اذا كانوا يرون ذلك قال المصنف اقاويل المشايخ فيه مختلفة قال بعض مشايخنا يثبت الملك بمجرد القهر وعن محمد فى النوادر ان الحربى لا يملك حربيا آخر بالقهر اه ونملك ما ملكوه بالظفر عليهم ولو كان بيننا وبين الروم المأخوذين موادعة كما فى المواهب وان اسلموا قبل الظفر فلا سبيل لاصحاب الاموال عليها لقوله عليه الصلاة والسلام من اسلم على مال فهو له كما فى الجوهرة ﴿قوله واحرزوه بدارهم﴾ قيد لغلبتهم على مالنا خاصة دون ما استولوا عليه من اموال بعضهم لانه ذكر فى الهداية مسئلة استيلائهم على اموالنا مقيدة بالاحراز بدارهم واطلق غيرها عنه ﴿قوله ومدبرنا﴾ ظاهر فى المدبر المطلق واما المقيد فهل يملكونه او لا يملكونه وفى تعليل المصنف بان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك اشارة الى ملكهم المقيد فلينظر حكمه ﴿قوله فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلاشئ﴾ اقول ويعوض الامام من وقع فى سهمه من بيت المال قيمته كما فى البحر ﴿قوله وعبدنا آبقا﴾ هذا اذا لم يرتد فان ارتد وابق اليهم فاخذوه ملكوه بخلاف ما اذا كان كافرا اصليا لانه ذمى تبع لمولاه وفى العبد الذمى اذا ابق ﴿المتردد﴾ قولان كذا فى البحر عن فتح القدير ﴿قوله فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا له﴾ مفيد انهم اذا لم يأخذوه وقهروا لا يملكونه اتفاقا وبه صرح فى البحر عن شرح الوقاية ﴿قوله فلم يبق محلا للملك﴾ اى فيأخذه مالكه قبل القسمة وبعدها بلاشئ هذا عند ابى حنيفة

وهى من اربعة الى اربعمائة من المقاتلة (لاعسكر جعلت لكم الكل اوقدرا منه) نقل فى النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشئ وفى التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل او ابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن (لا بعد الاحراز هنا الامن الخمس) اى لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الامن الخمس لان حق الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم (وسلبه مامعه) من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه (حتى مركبه وماعليه) من السرج والآلة وحقيقته مع ما فيها من ماله (وهو) اى السلب (للكل) اى لجميع الجند (ان لم ينفل) الامام والقاتل وغيره فيه سواء

باب استيلاء الكفار

(اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم) لانهم احرار كذا فى واقعات الصدر الشهيد (واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا ند اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو) كان مالنا (عبدا مؤمنا) او امة مؤمنة ذكر فى الكافى وغيره فى شرح المسئلة الآتية وهى ما اذا ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم الخ وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيأ منها حتى اذا اشترى منهم تاجر شيأ مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده مالكه فى يده اخذه بلاشئ (لا حرنا) المحض (ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا) حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلاشئ وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه (وعبدنا) اى عبدا من دارنا سواء كان لمسلم او ذمى ذكره شراح الهداية (آبقا دخل اليهم) احتراز عن آبق متردد فى دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال (وان اخذوه) اشارة الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره ليتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف

المتردد لان يدالمولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده تملكهم ولهذا لووهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لايملكه (ونملك بالغلبة) عليهم (حرهم ومدبرهم وامولدهم ومكاتبهم وملكهم) فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جناياتهم فانهم لماانكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى عليه بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعدماغلبوا علينا واخذوا اموالنا اذاغلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم مااخذوامنا (فمن وجد منا ماله فى الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتنا) الغنيمة بين الغانمين (و) اخذه (بالقيمة بعدها) اى بعد القسمة لماروى ابن عباس رضى الله عنهما ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت فى الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال صلى الله عليه وسلم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شئ وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلارضاه ومن وقع العين فى نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه فى الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فردمنهم مايبالى بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلت قبل قسمتنا لرد ماوقع فى المجمع وشرحه للمصنف حيث قيل فيه واذاظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها اوبعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفى الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقتسموها فهى لاربابها بغير شئ وان وجدوها بعدان اقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار مخالف لجميع الكتب كما لايخفى على اولى الابصار (و) اخذه (بالثمن ان اشتراه منهم) فى دار الحرب (تاجر) واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله فى ملك خاص فان كان ذواليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يلحق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد اوبغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لايأخذ لانه لواخذه اخذه بمثله فلا يفيد (وان اخذ ارش عينه مفقوءة) يعنى اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو لمامر من الفرق ولايأخذ الارش لان حقه فى العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين (تكرر الاسر والشراء) بان اسر الكفار عبدافاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشترى الثانى لان الاسر لم يرد على ملكه بل (اخذ) المشترى (الاول من الثانى بثمنه) لورود الاسر على ملكه (ثم) اخذه (المالك القديم من المشترى الاول بالثمنين ان شاء) لان العبد قام على المشترى الاول بالثمنين فلم يحط منه شئ صيانة لحقه (وقبل اخذ الاول

(قوله واخذه بالقيمة بعدها) مفيدانه لايأخذه بالمثل لو مثليا لعدم الفائدة كما سيذكره ولوكان عبدا فاعتقه من وقع فى سهمه نفذ عتقه وبطل حق المالك وان باعه اخذه مالكه بالثمن وليس له نقض البيع كذا فى الجوهرة (فان قيل) لوثبت الملك للكافر بالاستيلاء على مال المسلم لماثبت ولاية الاسترداد للمالك القديم من الغازى الذى وقع فى سهمه اومن الذى اشتراه من اهل الحرب بدون رضى (اجيب) بان بقاء حق الاسترداد لحق المالك القديم لايدل على قيام الملك له الا يرى ان للواهب الرجوع فى الهبة والاعادة الى قديم ملكه بدون رضى الموهوب له مع زوال ملك الواهب فى الحال وكذا الشفيع يأخذ الدار من المشترى بحق الشفعة بدون رضى المشترى مع ثبوت الملك له اه كذا فى العناية (قوله بقيمة ماله) اى مالية ذات المأخوذ قال الزيلعى لوكان البيع فاسدا يأخذه بقيمة نفسه كذا لووهبه العدو لمسلم يأخذه بقيمته دفعا للضرر عنهما اذملكه فيه ثابت فلا يزال بغير شئ (قوله فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو) مفيد انه لايسقط عنه شئ من الثمن بتعيب العبد عند المشترى لاتعيبه له والقول للمشترى فى قدر الثمن بيمينه وان اقاما البينة فعلى قولهما البينة بينة المولى القديم وقال ابويوسف بينة المشترى كما فى البحر (قوله لمامر من الفرق) يعنى قوله وانما فرق بين الحالين الخ وقال الزيلعى لماقدمنا من النظر اى للجانبين

(**قوله** وكذا اذا كان المأسور منه الثانى غائبا ليس للاول اخذه) كذا فى الكافى والمراد بالثانى المشترى الأول وبالأول المالك القديم ولذا قال الزيلعى وكذا لو كان المشترى الاول غائبا وهو المأسور منه ثانيا اه (**قوله** فاذا لم يثبت المتضمن) اى عود ملك المشترى الاول لم يعد ما فى الضمن وهو حق الاخذ للمالك الاول (**قوله** اخذ العبد مجانا) اى سيده وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا يأخذ العبد ايضا بالثمن ان شاء اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد قاله الزيلعى (**قوله** ابتاع مستأمن عبدا مسلما) كذا لو كان عبدا ذميا يعتق بادخاله دار الحرب وهذا عند ابى حنيفة خلافا لهما فيهما كما فى البدائع (**قوله** او اسلم عبد ثمة وجاءنا) خروجه مؤمنا ليس قيدا احترازيا اذ لو خرج كافرا مراغما لمولاه فأمن فى دار الاسلام فالحكم كذلك بخلاف ما اذا خرج باذن مولاه او بامره لحاجة فاسلم بدارنا فان الامام يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه الحربى ولو اسلم عبد الحربى ولم يهرب الى دار الاسلام حتى اشتراه مسلم او ذمى او حربى فى دار الحرب يعتق عند ابى حنيفة وكذا يعتق اذا عرضه مولاه على البيع من مسلم او كافر قبل المشترى البيع او لم يقبل كما فى البحر فهذه ثلاث مسائل اخرى فالجملة ثمانية يعتق فيها العبد بلا اعتاق وصورة واحدة لا يعتق باعتاقه وهى لو اعتق حربى عبدا حربيا فى داره وهو فى يده ولم يخله اى قال له آخذا بيده انت حر لا يعتق حتى لو اسلم والعبد عنده فهو ملكه وعند ابى يوسف ومحمد يعتق لصدور ركن العتق من اهله بدليل صحة اعتاقه عبدا مسلما فى دار الحرب من محله لكونه مملوكا ولابى حنيفة رحمه الله انه معتق ببيانه مسترق ببنانه وهذا لان الملك كما يزول يثبت باستيلاء جديد وهو آخذ له بيده فى دار الحرب فيكون عبداله بخلاف ما اذا كان مسلما لانه ليس بمحل التملك بالاستيلاء كذا فى التبيين والكافى

﴿ باب المستأمن ﴾

(**قوله** لا يتعرض تاجر ثمة لدمائهم) لم ينص متنا على انه دخل بامان لما ان التاجر لا يدخل الا بامان حفظا لماله وكذلك لا يتعرض لاهل حرب اغاروا على الدار التى هو بها الا اذا خاف على نفسه لان القتال (ولا) لما كان تعريضا لنفسه على الهلاك لا يحل الا لذلك او لاعلاء كلمة الله وهو اذا لم يخف على نفسه ليس قتال هؤلاء الا اعلاء كلمة الكفر كذا فى البحر عن المحيط (**قوله** فما اخرجه ملكه حراما) افاد انه اذا لم يخرجه وجب رده على صاحبه لوجوب التوبة عليه وهى لا تحصل الا بالرد عليه فاشبه المشترى فاسدا كما فى البحر عن المحيط (**قوله** فيتصدق به) فان لم يتصدق به ولكنه باعه صح بيعه ولا يطيب للمشترى الثانى كما لا يطيب للاول كذا فى الجوهرة (**قوله** الا اذا اخذ ملكهم ماله) كذلك لو اغار اهل الحرب الذين فيهم المستأمنون على ذرارى مسلمين فاسرهم ومروا على المستأمنين وجب عليهم نقض العهد وقتالهم اذا قدروا عليه لانهم لا يملكون رقابهم فتقريرهم فى ايديهم تقرير على الظلم ولم يضمنوا لهم ذلك بخلاف الاموال لانهم ملكوها بالاحراز كذا فى البحر

من الثانى (لا) يأخذ المالك القديم من الثانى وكذا اذا كان المأسور منه الثانى غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشترى الاول لا يأخذه المالك القديم لان حق الاخذ بالثمن انما يثبت للمالك القديم فى ضمن عود ملك المشترى الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما فى الضمن (ابق عبد بمتاع) فاخذهما الكفار (فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا) لانهم لم يملكوه لما مر (وغيره بالثمن) لانهم ملكوه لما مر (ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم) ههنا خمس مسائل يعتق العبد فى كلها بلا اعتاق احداها هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله (او استولوا عليه وادخلوه فيها) اى دار الحرب (فابق) منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله (او اسلم عبد ثمة وجاءنا) وذكر الرابعة بقوله (او ظهرنا عليهم) وذكر الخامسة بقوله (او خرج) اى العبد (الى عسكر المسلمين) مسلما (عتق) العبد فى جميع الصور ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمى ذكره فى غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوى

﴿ باب المستأمن ﴾

هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا (لا يتعرض تاجر ثمة لدمهم ومالهم) لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستئمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر (فما اخرجه ملكه حراما) اما الملك فلورود الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تفريغا لذمته عنه (الا اذا اخذ ملكهم ماله) استثناء من قوله لا يتعرض (او حبسه هو او) فعل ذلك (غيره بعلمه) ولم يمنعه لانهم بدؤا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن ولم يوجد منه الالتزام (ولا يستبيح فروجهم) لان الفرج لا يحل الا بالملك

ولا ملك قبل الاحراز كمامر (الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ماملكوهن ولم يطأهن الحربى) اذ لو كانوا وطؤهن ووطئهن المالك لزم اشتباه النسب (لا أمته المأسورة مطلقا) اى لا يطاها وان لم يطأها الحربى لانهم ملكوها (ادانه حربى) اى جعل الحربى المستأمن مديونا بتصرف ما (او عكس) اى ادان المستأمن الحربى (او غصب احدهما من الآخر مالا وجاآ ههنا) واستأمن الحربى (لم يقض لاحد) منهما (بشئ) اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه فى المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم كمامر (كذا حربيان فعلا ذلك وجاآ مستأمنين) لما ذكرنا (فان جاآ مسلمين قضى بينهما بالدين لا الغصب) اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضى والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكر انه ملكه ولا خبث فى ملك الحربى ليؤمر بالرد (قتل مسلم مستأمن ثمة) اى فى دار الحرب (مثله) اى مستأمنا (عمدا او خطأ ودى) اى يعطى الدية (من ماله فيهما) اى العمد والخطأ (وكفر للخطأ) اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها بالخطا فلانه لا كفارة فى العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستئمان واما عدم القود فى العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجدا فى دار الحرب فلا فائدة فى الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية فى ماله فى العمد فلان العواقل لا تعلق العمد كما تقرر فى موضعه وفى الخطأ اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها (وفى الاسيرين) اذا قتل احدهما الآخر (كفر فقط فى الخطا) اى لا يدى فى الخطا ولا شئ فى العمد اصلا عند ابى حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شئ عليه الا الكفارة فى الخطأ عنده وقالا فى الاسيرين الدية فى الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستئمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية فى ماله لمامر وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا فى ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذى لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لمامر (كقتل مسلم من اسلم ثمة) حيث لا يجب بقتله الا الكفارة فى الخطأ فقط (لا يمكن حربى) دخل الينا مستأمنا هنا (سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع) الى داره (قبل ذلك) القدر من السنة او الشهر فبها ونعمت فجزاء الشرط محذوف (والا) اى وان لم يرجع (فهو ذمى) اعلم ان الحربى لا يمكن من اقامة دائمة فى دارنا الا بالاسترقاق او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان فى منعها قطع جلب الحوائج وسد باب

﴿قوله الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده﴾ استثناء منقطع ويصح ان يرجع ضميره الى التاجر والاسير وفيه اشارة الى بقاء النكاح سواء سبيت الزوجة قبل زوجها او بعده وفى فتاوى قارئ الهداية ما يخالف هذا من ان المأسورة تبين وسنبينه فى النكاح ان شاء الله تعالى ﴿قوله لم يقض لواحد منهما بشئ﴾ اشارة الى انه يفتى المسلم برد المغصوب وقضاء الدين وعليه نص فى التبيين والبحر ﴿قوله لمصادفته مالا غير معصوم﴾ ظاهر فى مال الحربى واما مال المسلم فلعله بحسب اعتقاد الحربى عدم عصمته فليتأمل ﴿قوله لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا﴾ العين جاسوس القوم والعون الظهير على الامر

التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمى لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يؤقت مادون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر (لايترك ان يرجع) الى دار الحرب لان عقد الذمة لاينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لاينقض فكذا خلفه (كذا) اى يصير ايضا ذميا لايترك ان رجع (اذا اقام هنا سنة قبل التقدير) اى تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لايبلاء العذر والحول حسن لذلك كما فى تأجيل العنين كذا فى النهاية نقلا عن المبسوط (لكنها) اى الجزية (توضع بعد السنة فى الصورتين) اى بعد التقدير وقبله (الا ان يشترط اخذها) اى الجزية (بعدها) اى بعد السنة (فى) الصورة (الاولى) اى بعد التقدير ويقال وناخذ بعد السنة او الشهر فحينئذ نأخذها منه كما تمت السنة الاولى (وكذا) يصير ذميا (اذا شرى ارضا فوضع عليه خراجها) فيه اشارة الى انه لايصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج (فعليه) اى اذا كان المشترى ذميا وضع عليه الخراج لزم عليه (جزية سنة من وقت الوضع) فتكون لسنة مستقبلة (او نكحت) عطف على شرى ارضا اى تكون الحربية ذمية اذا نكحت (ذميا هنا) لكونها تابعة لزوجها (بلا عكس) اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه (مستأمن) من اهل الحرب (رجع اليهم حل دمه) بالرجوع لانه ابطل امانه وما فى دار الاسلام من ماله على خطر (فان اسر) المستأمن (اوظهر عليهم) اى اهل الحرب (فقتل سقط دين) كان (له على معصوم) مسلم اوذمى لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط (وافئ) اى صار فيئا (وديعة له عنده) اى معصوم لانها فى يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابى يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق (واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابى يوسف ويباع ويوفى ثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد) ذكره الزيلعى (وان مات اوقتل بلاغلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته) لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه (حربى هنا له ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فئ) اما عرسه واولاده الكبار وما فى بطنها وعقاره فلما ذكر فى باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان فى يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لايحصل ذلك وامواله لم تصر محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيأ وغنيمة ولوسبى الصبى فى هذه المسئلة وجاء دار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما فى دار واحدة بخلاف ماقبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو فئ على حاله لما ذكر وكونه مسلما لاينافى الرق لما عرف فى موضعه ذكره الزيلعى (وان اسلم ثمة وجاء) هنا و (ظهر

﴿ قوله كذا فى النهاية عن المبسوط ﴾ صرح العتابى بخلافه فقال لو اقام سنين قبل مقال الامام له لايكون ذميا قال الكمال وهو الاوجه كذا فى البحر ﴿ قوله فوضع عليه خراجها ﴾ المراد بوضع الخراج التزامه بمباشرة الزراعة او تعطيلها مع التمكن كما فى التبيين حتى اذا اصاب زرعه آفة لايصير ذميا لعدم وجوب الخراج كما فى البحر عن السراج ﴿ قوله فيه اشارة الى انه لايصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج ﴾ اى بما قلنا من مباشرة الزراعة او تعطيلها مع التمكن وهو الصحيح لان الشراء قد يكون للتجارة فلا بدل على التزام احكام الاسلام كما فى التبيين ﴿ قوله اونكحت ذميا ﴾ يشير الى انه لو صار زوجها ذميا اواسلم بعد ما دخلا بامان تصير ذمية بالاولى كما فى البحر

(قوله وغيره فئ) شامل لماغصبه من مسلم ﴿ ٢٩٥ ﴾ اوذمى لعدم النيابة عنه كما فى البحر عن الفتح (قوله اسلم حربى ثمة الخ)

(عليهم فطفله حرمسلم) لانه لما اسلم فى دارالحرب تبعه طفله لاتحاد الدارين (وودیعته مع معصوم) مسلم اوذمى (يكون له) لانه فى يد صحيحة محترمة فكأنه فى يده (وغيره فئ) وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع حربى (اسلم) حربى (ثمة) اى فى دارالحرب (وله ورثة) مسلمون (فيها فقتله مسلم فلاشئ عليه الا الكفارة فى الخطأ) ولاشئ فى العمد وقد علم وجهه (يأخذ الامام دية مسلم لاولى له و) دية (مستأمن اسلم هنا) اى فى دارالاسلام (من عاقلة قاتله خطأ) لانه قتل نفسا معصومة فتناوله النصوص الواردة فى قتل الخطأ ومعنى قوله اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه فى بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر (ويقتل الامام اويأخذ الدية فى عمده) يعنى اذا كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية ينظر فيه فايهما رأى اصلح فعل وظاهر ان الدية فى هذه الصورة انفع من القود (و) لهذا (لايعفو) لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلاعوض ﴿ تتمة ﴾ لهذا البحث يبين فيها كون دارالحرب دارالاسلام وعكسه (دارالحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقى فيها كافر اصلى ولم يتصل بدارالاسلام) بان كان بينهما وبين دارالاسلام مصر آخر لاهل الحرب (ويعكس) اى يصير دارالاسلام دارالحرب بامور ثلاثة ذكر الاول بقوله (باجراء احكام الشرك فيها) والثانى بقوله (واتصالها بدارالحرب بحيث لايكون بينهما مصر للمسلمين) والثالث بقوله (وان لايبقى فيها مسلم اوذمى آمنا بالامان الاول على نفسه) كذا فى السير الكبير هذا عند ابى حنيفة (وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دارالحرب) سواء اتصلت بدارالحرب اولا وبقى فيها مسلم او ذمى آمنا بالامان الاول اولا

﴿ باب الوظائف ﴾

جمع وظيفة وهى ما يقدر للانسان فى كل يوم من طعام اورزق والمراد ههنا العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشئ باعتبار مايؤول اليه (الاراضى العشرية ارض العرب) وهى مابين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فمابين يبرين ورمل عالج الى حد الشام (وما اسلم اهله طوعا) فان المسلم لايبدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفى العشر معنى القربة (اوفتح عنوة وقسم بين الغزاة) ولوقسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز ان كانت تسقى بماء الخراج كذا فى الجامع الصغير للعتابى (والبصرة) لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهى من جملة اراضى العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم (وبستان مسلم اوكرم له كان داره) لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج (و) الاراضى (الخراجية سواد العراق) اى عراق العرب وهو مابين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن

مستدرك بقوله سابقا كقتل مسلم من اسلم ثمة (قوله اويأخذ الدية فى عمده) يعنى برضى القاتل وهل اذا طلب الامام الدية ينقلب القصاص مالا كما فى الولى فلينظر (قوله تتمة لهذا البحث الخ) من الكافى وفصول العمادى وسئل قارئ الهداية عن البحر الملح أمن دارالحرب او الاسلام فاجاب بانه ليس من دار احد الفريقين لانه لاقهر لاحد عليه اه

﴿ باب الوظائف ﴾

(قوله العذيب هى) قرية من قرى الكوفة كذا فى الجوهرة وسنذكر مايخالفه (قوله حجر) بفتح الحاء والجيم واحد الاحجار ومهرة باليمن مسماة بمهرة ابن حيدان ابو قبيلة ينسب اليها الابل المهرية كذا فى الجوهرة (قوله واما العرض فمابين يبرين ورمل عالج الى حد الشام) قال الزيلعى حدها عرضا من جدة وماوالاها فى الساحل الى حد الشام اه وحد الشام منقطع السماوة فجملة ارض العرب ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية اى البادية كما فى الكافى (قوله ولوقسمها بينهم ووضع الخراج يجوز الخ) يخالفه ماقال الكمال اذا قسمت بين المسلمين لايوظف الا العشر وان سقيت بماء الانهار (قوله وبستان مسلم اوكرم له كان داره) تقدم فى باب العشر باحسن من هذا لان هذا مطلق وان كان تقييده يعلم بقوله الآتى وكل منهما اى الاراضى العشرية والخراجية ان سقى بماء العشر يؤخذ منه العشر الخ (قوله العذيب) بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة وبالباء الموحدة ماء لتميم وحلوان بضم الحاء المهملة اسم بلد والعلث بفتح العين المهملة وسكون اللام وبالثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية على شرقى دجلة وهو اول العراق وعبادان حصن صغير على شاطئ البحر.

﴿قوله وما فتح عنوة واقر اهله عليه﴾ خص منه مكة ونحوها لان النبي صلى الله عليه وسلم افتتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج اه ووضع عمر الخراج على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص كذا في الهداية وقال الكمال المأخوذ الآن من اراضي مصر انما هو بدل اجارة لا خراج ألا يرى ان الاراضي ليست مملوكة للزراع وهذا بعد ما قلنا ان ارض مصر خراجية والله اعلم كأنه لموت المالكين شيأ فشيأ من غير اخلاف ورثة فصارت لبيت المال اه ولصاحب البحر ﴿ ٢٩٦ ﴾ رسالة في الاراضي المصرية مفيدة ﴿قوله او اجلاهم الامام من اراضيهم﴾ اى قبل ضرب الجزية عليهم او بعده بعذر قال في الكافي نقل اهل الذمة عن اراضيهم الى ارض اخرى صح بعذر لا بدونه والعذر ان لا يكون لهم شوكة وقوة فيخاف عليهم من اهل الحرب او يخاف علينا منهم بان يخبروهم بعورات المسلمين ولهم قيمة اراضيها او مثلها مساحة من ارض اخرى وعليهم خراج هذه الارض التى انتقلوا اليها وفي رواية خراج المنقول عنها والاول اصح ﴿قوله واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر﴾ يخالفه ما قال في الكافي واراضيهم اى التى انتقلوا عنها خراجية فلو توطنها مسلم عليه خراجها لان الاسلام لا ينافي بقاء الخراج اه ﴿قوله وما احياه مسلم يعتبر بقربه﴾ هذا عند ابى يوسف واعتبر محمد الماء فان احياه بماء الخراج فهى خراجية والا فعشرية ﴿قوله وكل منهما ان سقى بماء العشر الخ﴾ فيه مخالفة لقوله قبله وما احياه مسلم يعتبر بقربه لانه اعتبر الحيز ثمة وهنا اعتبر الماء وعلمت ان ذاك قول ابى يوسف وهذا اى اعتبار الماء قول محمد ﴿قوله هل يجب عليه الخراج او العشر﴾ تتمته او العشران كما هو نص الزيلعي ﴿قوله احدهما خراج مقاسمة﴾ حكمه حكم العشر فيتعلق بالخارج لا بالتمكن من الزراعة حتى اذا عطل الارض مع التمكن لا يجب عليه شئ كما في العشر ويوضع ﴿والجريب﴾ ذلك في الخراج اى يصرف مصرفه كما في الجوهرة ﴿قوله كالخمس ونحوه﴾ اشارة الى انه لا يزيد على النصف كما سيصرح به وينبغى ان لا ينقص عن الخمس ضعف ما يؤخذ من المسلمين كما في الجوهرة ﴿قوله صاعا من بر او شعير﴾ اى هو مخير في اعطاء الصاع من الشعير او البر كما في النهاية معزيا الى فتاوى قاضيخان اه والصحيح انه مما زرع في تلك الارض كما في الكافي ﴿قوله ودرهما﴾ اى من اجود النقود كما في التبيين وقال في الجوهرة معناه يكون الدرهم من وزن سبعة وهو ان يكون وزنه اربعة عشر

الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا (وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم) الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به (او اجلاهم) الامام من ارضهم (ونقل اليهـا قوما آخرين) يعنى كفـارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر (وموات) عطف على ما فتح عنوة (احياه الذمى بالاذن) اى اذن الامام فانه ايضا خراجى لان ابتداء الوضع على الكافر (او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين) اهل الحرب فانه ايضا خراجى لما مر (وما احياه مسلم يعتبر بقربه) فان قرب من ارض الخراج فخراجى او ارض العشر فعشرى (وكل منهما) اى من الارض العشرية والخراجية (ان سقى بماء العشر يؤخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى بماء العشر) حيث يؤخذ منها الخراج (وان سقى بماء الخراج يؤخذ منه الخراج) قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقى بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعى مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اى ماء يسقى لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر اه ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال (ماء السماء وماء بئر وعين في ارض عشرية عشرى وماء انهار حفرها العجم و) ماء (بئر وعين في ارض خراجية خراجى) كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمى سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية (كذا) اى خراجى (سيحون) نهر خجند (وجيحون) نهر ترمذ (ودجلة) نهر بغداد (والفرات) نهر الكوفة (عند ابي يوسف وعشرى عند محمد وهو) اى الخراج (نوعان) احدهما (خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه و) الثانى (خراج وظيفة ان كان الواجب شيأ في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفـاع بالارض كما وضع عمر رضى الله تعالى عنه لكل جريب) وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضـات وذراع المسـاحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحسـاب اربع وعشرون اصـبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض وقيل ماذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم (يبلغه الماء) صفة جريب (صاعا) مفعول وضع (من بر او شعير ودرهما) عطف على صاعا

فيزاطاه (**قوله** ولجريب الرطبة) بالفتح والجمع الرطاب وهى القثاء والخيار والبطيخ والباذنجان وماجرى مجراه والبقول غير الرطاب مثل الكراث (**قوله** ولا يزاد ان اطاقت عند ابى يوسف وهو رواية عن ابى حنيفة) هو الصحيح كما فى الكافى (**قوله** ويزاد عند محمد) ليس على اطلاقه لما قال فى الكافى الاراضى التى صدر التوظيف فيها من عمر او من امام بمثل وظيفة عمر لم تجز الزيادة على تلك الوظيفة اجماعا واما اذا اراد الامام توظيف الخراج على ارض ابتداء وزاد على وظيفة عمر فعند محمد يجوز اه (**قوله** ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب) كذا حكم الاجرة ﴿٢٩٧﴾ فى الارض المستأجرة (**قوله** او اصاب الزرع آفة) اى سماوية لا يمكن الاحتراز عنها كالغرق والحرق وشدة البرد وعدم لزوم الخراج بالآفة السماوية فى ذهاب كل الزرع واما اذا بقى بعضه قال محمد ان بقى مقدار الخراج ومثله بان بقى مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج وان بقى اقل من مقدار الخراج يجب نصفه قال مشايخنا والصواب فى هذا ان ينظر اولا الى ما انفق هذا الرجل فى هذه الارض ثم ينظر الى الخارج فيجب ما انفق اولا من الخارج فان فضل منه شئ اخذ منه مقدار ما بينا اه واما اذا كانت الآفة غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كاكل القردة والسباع والافعى ونحو ذلك فلا يسقط الخراج وقال بعضهم يسقط والاول اصح وذكر شيخ الاسلام ان هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط الخراج واما اذا اصاب ذرع الارض المستأجرة آفة سماوية فما وجب من الاجر قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط وعليه الاعتماد كذا فى البحر (**قوله** ويجب الخراج اذا عطلها اى الارض مالكها) قال فى الجوهرة هذا اذا كان الخراج موظفا اما اذا كان خراج مقاسمة لا يجب شئ كذا فى الفوائد اه واشار الى انه اذا منعه انسان من الزراعة لا خراج عليه لعدم التمكن وتقدم ان مصر الآن ليست خراجية بل بالاجرة فلاشئ على من لم يزرع ولم يكن مستأجرا ولا جبر عليه بسببها فما نفعله الظلمة من الاضرار به حرام خصوصا اذا اراد الاشتغال بالقرآن والعلم كذا فى البحر (**قوله** ويبقى الخراج ان اسلم المالك) ذكره هنا كغيره مثل الهداية وتقدم فى باب العشر (**قوله** ولا عشر فى خارج ارضه) كذا لا زكاة مع العشر او الخراج ولا يجتمع حد وعقر وجلد ونفى وجلد ورجم وزكاة تجارة وصدقة فطر وقطع وضمان وتيمم ووضوء وحبل وحيض وحيض ونفاس كما فى البحر (**قوله** ويجب العشر فى الاراضى الموقوفة) ليس على عمومه لان الارض المشتراة من بيت المال اذا وقفها مشتريها لا عشر فيها ولا خراج كما ذكره صاحب البحر وافرده برسالة

(ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم والنخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان) وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهى كرم (ما يطيق) اذ ليس فيه توظيف عمر رضى الله تعالى عنه وقد اعتبر الطاقة فى ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا (ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه) لان التنصيف غاية الانصاف (وينقص ان لم تطق وظيفتها) بالاجماع (ولا يزاد ان اطاقت عند ابى يوسف) وهو رواية عن ابى حنيفة (ويزاد عند محمد) اعتبارا بالنقصان ولابى يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة فيه رضوان الله عليهم واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة (ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب) لانتفاء النماء التقديرى المعتبر فى الخراج وهو التمكن من الزراعة (او اصاب الزرع آفة) لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقى فلا يسقط (ويجب) الخراج (ان عطلها) اى العرض (مالكها) لان التمكن كان ثابتا وقد فوته (ويبقى) الخراج (ان اسلم المالك) لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنته فى حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم (او شراها) من اهل الخراج (مسلم) لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رضوان الله عليهم اشتروا اراضى الخراج وكانوا يؤدون خراجها (ولا عشر فى خارج ارضه) اى ارض الخراج لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجمع عشر وخراج فى ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة (ويتكرر العشر بتكرر الخارج) لان العشر لا تحقق عشرا الا بوجوبه فى كل الخارج (لا الخراج الموظف) فانه لا يتكرر بتكرر الخارج فى سنة لان عمر رضى الله تعالى عنه لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج (يجب العشر فى الاراضى الموقوفة وارض الصبيان والمجانين والمكاتب والمأذون والمديون لو) كانت (عشرية والخراج لو) كانت (خراجية) لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب

﴿ فصل فى الجزية ﴾

الجزية اسم لمايؤخذ من اهل الذمة والجمع جزى كاللحية ولحى لانها تجرى عن القتل كذا فى البحر ﴿ قوله واقروا على املاكهم ﴾ من ارض وعقار فقط ﴿ قوله وغيره ﴾ هذا ينافى ماتقدم لنا من ان غير العقار لا يجوز المن به عليهم وانما يبقى لهم من المنقول قدر ماياتى لهم به العمل وعدم جواز المن به لانه لمن نص عليه قوله تعالى واعلموا انماغنمتم من شئ الخ فهذه الاشارة غير مسلمة ﴿ قوله على كتابى ﴾ سواء كان من العرب او العجم لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية كذا فى العناية ﴿ قوله ظهر غناه الخ ﴾ هذا مااختار الطحاوى قال صاحب البحر وهو احسن الاقوال اه وقال فى الاختيار اختلفوا فى حد الغنى والمتوسط والفقير والمختار ان ينظر فى كل بلد الى حال اهله ومايعتبرونه فى ذلك ويجب فى اول الحول لاسقاط القتل وتقسط على الاشهر تخفيفا وليمكنه الاداء اه ﴿ قوله لا على وثنى عربى فان ظهر عليهم فعرسه وطفله فئ ﴾ كذا فى التبيين لان النبى صلى الله عليه وسلم كان يسترق ذرارى مشركى العرب وابوبكر استرق نساء بنى حنيفة وصبيانهم اه واذا ظهر على عبدة الاوثان من العرب والمرتدين فنساؤهم وصبيانهم فئ الا ان ذرارى المرتدين ﴿٢٩٨﴾ ونساءهم يجبرون على الاسلام دون ذرارى عبدة الاوثان ونسائهم كذا فى العناية ﴿ قوله ولايقبل منهما الا الاسلام او السيف الخ ﴾ استدل له فى الاختيار بقول النبى صلى الله عليه وسلم يوم حنين لوكان يجرى على عربى رق لكان اليوم وانما الاسلام او السيف اه ﴿قلت﴾ فيراد بالعربى الرجل البالغ غير الكتابى لماتقدم من استرقاق نساء العرب وذراريهم اه وفى العناية وترك القياس فى الكتابى العربى بماقدمناه من نص الآية ولولاه لدخل فى عموم قوله صلى الله عليه وسلم لوكان يجرى على عربى رق الحديث ﴿ قوله اماوثنى العرب فلان النبى صلى الله عليه وسلم نشأ بين اظهرهم ﴾ هو وان شمل الكتابى فقد خص بالكتابى كمابيناه والوثن ماله جثة من خشب اوحجر اوفضة اوجوهر نحت والجمع اوثان كمافى المغرب وفى السراج الوثن ماكان منقوشا فى حائط ولاشخص له والصنم اسم لماكان على صورة الانسان والصليب مالانقش فيه ولاصورة تعبد كذا فى البحر ﴿ يكون ﴾ ﴿ قوله وروى عن ابى حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل ﴾ جزم به فى الاختيار حيث قال ولا على الرهبان المعتزلين والمراد الذين لايقدرون على العمل او السياحين ونحوهم امااذا كانوا يقدرون على العمل فيجب عليهم وان انعزلوا وتركوا العمل لانهم يقدرون على العمل فصاروا كالمعتملين اذاتركوا العمل فتؤخذ منهم الجزية كتعطيل ارض الخراج اه ومثله فى الجوهرة مقتصرا عليه ﴿ قوله وزمن ﴾ الزمانة عدم بعض اعضائه او تعطيل قواه كذا فى البحر عن العناية ﴿ قوله وفقير لايكتسب ﴾ قال فى البحر هو الذى لايقدر على العمل والمعتمل المكتسب الذى يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة ويكتفى بصحته فى اكثر السنة اه فاذا ترك العمل تؤخذ منه الجزية كتعطيل ارض الخراج وغير مطيق العمل معتبر بالارض التى لاتصلح للزراعة اعتبارا لخراج الرؤس بخراج الارض كذا فى الاختيار ﴿ قوله وتسقط بالموت والاسلام ﴾ كذا تسقط اذا عمى او زمن او اقعد او صار شيخا كبيرا لايستطيع العمل او افتقر

﴿ فصل فى الجزية ﴾

وهى نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضى فتقدر بحسب مايقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم (ماوضع) من الجزية (بالصلح لايقدر) اى لايكون له تقدير من الشارع بل كل مايقع الصلح عليه يتعين (ولايغير) بزيادة ونقص (وما وضع بعدما غلبوا واقروا على املاكهم) فيه اشارة الى ان مافى ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعدما اقروا عليها (يقدر على كتابى ومجوسى ووثنى عجمى ظهر غناه) بان ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا واللام فى (لكل سنة) متعلق بقوله يقدر وقوله (ثمانية واربعون درهما) فاعل يقدر يؤخذ منه فى كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة (و) يقدر (على متوسط ملك مائتى درهم الى عشرة آلاف نصفها) اى اربعة وعشرون يؤخذ فى كل شهر درهمان (وعلى فقير لايملك المائتين و) لكن (يكسب) اى هو من اهل الكسب (ربعها) اى اثنا عشر يؤخذ منه فى كل شهر درهم (لا) على (وثنى عربى) فان ظهر عليه فعرسه وطفله فئ (ولا) على (مرتد ولايقبل منهما الا الاسلام او السيف) لان كفرهما قد تغلظ اما وثنى العرب فلان النبى صلى الله عليه وسلم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة فى حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعدما هدى الى الاسلام ووقف على محاسنه (ولا) على (راهب لايخالط) وروى محمد عن ابى حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابى يوسف (وصبى وامرأة ومملوك واعمى وزمن وفقير لايكتسب وتسقط) الجزية (بالموت والاسلام) لان شرع العقوبة فى الدنيا

بحيث لا يقدر على شئ ولا فرق فى المسقط بين ان يكون بعد تمام السنة او فى بعضها وتسقط جزية سنة مرض نصفها كما فى البحر (**قوله** وتداخل بالتكرار) اختلف فى معنى التكرار والاصح انه اذا دخلت السنة الثانية سقطت جزية السنة الاولى وذلك لانها تؤخذ فى آخر الحول قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم ﴿٢٩٩﴾ او يومان عند ابى حنيفة كذا فى البحر وقال فى الهداية فى الجامع الصغير من لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ منه عند ابى حنيفة اه وهذا خلاف ما قدمناه عن الاختيار انها تسقط على الاشهر اه وقال فى البحر قيد بالجزية لان الديون والاجرة والخراج لا يسقط بالاسلام والموت اتفاقا واختلف فى سقوط الخراج بالتداخل فعند الامام يسقط وعندهما لا وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق كالعشر اه ﴿تنبيه﴾ لا يقبل الجزية لو بعثها على يد نائبه فى اصح الروايات بل يكلف ان يأتى بنفسه فيعطى قائما والقابض منه قاعد وفى رواية يأخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول له اعط الجزية يا ذمى كذا فى الهداية والتبيين او يقول له يا يهودى يا عدو الله كما فى غاية البيان ولا يقال له يا كافر ويأثم القائل اذا اذاه به كما فى القنية وفى بعض الكتب انه يصفع فى عنقه حين اداء الجزية كذا فى البحر (**قوله** لا تحدث بيعة وكنيسة وبيت نار هنا اى فى دار الاسلام) لم يقيده فشمل القرى كالامصار وهو المختار كما فى البحر عن فتح القدير (**قوله** الذمى الخ) فيه اشارة الى جواز سكناه مع المسلمين لكن فى محلة خاصة فى المعتمد كما فى الاشباه والنظائر وهذا فى غير ارض العرب لما قال فى الاختيار يمنع المشركون ان تخذوا ارض العرب سكنا ووطنا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع دينان فى ارض العرب ويمنعون من اظهار الفواحش والربا والمزامير والطنابير والغناء وكل لهو محرم فى دينهم لان جميع هذه الاشياء كبائر فى جميع الاديان وان حضر لهم عيد لا يخرجون فيه صلبانهم اه (**قوله** ويركب على سرج كالاكاف) المعتمد انه لا يركب مطلقا وان ركب لضرورة نزل فى المجامع ويضيق عليه فى المرور كما فى الاشباه والنظائر (**قوله** لا ينقض عهده ان امتنع عن الجزية) كذا لا ينقض عهده بالقول بخلاف امان الحربى

يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما (وتتداخل) الجزية (بالتكرار) يعنى اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان تسقط عنده وعندهما لا وهو قول الشافعى (لا تحدث بيعة ولا كنيسة وبيت نار) يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا فى الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا فى النهاية والصومعة المتخلى فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلاة فى البيت لانه تبع السكنى (ههنا) اى فى دار الاسلام (ولهم اعادة المنهدم) اى لهم ان يبنوها فى ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث (الذمى اذا اشترى دارا) اى اراد شراءها (فى المصر لا ينبغى ان تباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم) وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذكره قاضيخان يميز الذمى فى زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح (ويظهر الكستيج) هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمى على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم (ويركب على سرج كالاكاف وميزت نساؤهم فى الطرق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم ونقض عهده) حتى استحق القتل (ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم) لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحرب (وصار كمرتد فى الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل) لما مر وسيأتى الا ان يرجع فيسلم (لا) اى لا ينقض عهده (ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبى صلى الله عليه وسلم) قال الشافعى سب النبى صلى الله عليه وسلم ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان فى افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهى به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فسقط القتال كذا فى الهداية والكافى اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كأنه يقول لا اعطى الجزية بعد هذا وظاهره انه ينافى بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالامتناع تأخيرها والتعلل فى ادائها ولا يخفى بعده وسب النبى صلى الله عليه وسلم كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال يهودى لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رواه البخارى واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء صلوات الله عليهم اجمعين مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة

فانه ينتقض بالقول كما فى البحر عن المحيط ﴿قوله ولا يؤخذ من اطفالهم كذا فقراؤهم﴾ اى بنى تغلب لصلحهم على ضعف زكاتنا
وهى منعدمة فى حق الفقراء المسلمين كذا فى الاختيار ﴿قوله وهما اى الجزية والخراج الخ﴾ بيان المصرف احد بيوت مال
المسلمين وهى اربعة لكل خزانة ومصرف الاول ماذكره المصنف ومن جملة هذا النوع ما يأخذه العاشر من اهل الحرب
واهل الذمة اذا مروا عليه ومال اهل نجران وما صولح عليه اهل الحرب ﴿٣٠٠﴾ على ترك القتال قبل نزول العسكر
بساحتهم كل ذلك يصرف الى مصالح المسلمين الثانى الركاز والعشر ومصرفهما من يجوز صرف الزكاة اليه الثالث خمس الغنائم والمعادن والركاز ومصرفه ماذكر فى قوله تعالى فان لله خمسه الآية الرابع اللقطات والتركات التى لاوارث لها ودية مقتول لاولى له ومصرفه اللقيط الفقير والفقراء الذين لا اولياء لهم يعطى منه نفقتهم وادويتهم وكفنهم وعقل جنايتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع من هذه الانواع بيتا يخصه ولا يخلط بعضهم ببعض ويستقرض من بعضها لبعض عند الحاجة اليه ثم يرده اذا حصل الا ان يكون المصروف من الصدقات او خمس الغنائم على اهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد شيأ لانهم يستحقون للصدقات بالفقر وكذا فى غيره اذا صرفه الى المستحق كما فى التبيين وغيره وقال فى البحر ليس للذمى شئ من بيت مال المسلمين الا ان يكاد يهلك فيعطيه الامام منه قدر ما يسد جوعته اه وكذا فى الحاوى القدسى ﴿تنبيه﴾ عمارة الكعبة المشرفة ونفقتها من جملة مصرف البيت الاول من بيوت المال وهو مال الجزية والخراج وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بغير قتال وما يأخذه العاشر بحق من اهل الذمة والحرب اذا مروا عليه
ومال اهل نجران وما صولح عليه اهل الحرب لترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم كل ذلك يصرف الى مصالح المسلمين كما تقدم ومن معظمها عمارة الكعبة المشرفة وفى الظهيرية يجوز صرف الخراج الى نفقة الكعبة اه وقد افردته برسالة سميتها اسعاد آل عثمان المكرم ببناء بيت الله المحرم ﴿قوله وذراريهم﴾ ضميره يعود الى الكل من القضاة والعلماء والمقاتلة لان العلة تشمل الكل كما ذكره منلا مسكين فى شرحه للكنز وفى الهداية ما يوهم التخصيص كشرح المجمع حيث قال وذراريهم اى ذرارى المقاتلة اه قال صاحب البحر وليس كذلك اه ﴿قوله وموت القاضى فى خلال السنة﴾ قال فى الهداية ولو استوفى ﴿يستوفيا﴾

كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبى صلى الله عليه وسلم بشر والبشر جنس تلحقه المعرة الا من أكرمه الله تعالى والبارى تعالى منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد لكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه والامام الاعظم والثورى واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابى لا اعلم احدا من المسلمين اختلف فى وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكى اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك فى عذابه وكفره كفر كذا فى الفتاوى البزازية وقد استوفى الكلام فى هذا الباب فى الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول (يؤخذ من بالغ تغلبى وتغلبية ضعف زكاتنا) لان عمر رضى الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب (و) يؤخذ (من مولاه الجزية) لنفسه (والخراج) لارضه بمنزلة مولى القرشى حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم انما يعمل به فى حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمى كالهاشمى فى هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات (وهما) اى الجزية والخراج (ومال التغلبى وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف فى مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة) وهى ما يكون مركبا (وجسر) وهو خلافهما مثل ان يشد السفن (وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم) و (من مات فى نصف السنة حرم من العطاء) فانه صلة لا تملك قبل القبض ذكر فى العمدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضى السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم فى المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضى فى خلال السنة وفى فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضى الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقى من السنة وهو نظير موت القاضى واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقى من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم فى طلبة العلم فى المدارس وفى فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف ولم

رزق سنة وعزل قبل استكمالها الاصح انه يجب الرد اه اى رد رزق مابقى من السنة وكذا صححه فى الكافى اه فعلى هذا التصحيح ينبغى ان يرد اذا مات مابقى بعينه من الرزق لباقى السنة (قوله وقيل لايسقط) جزم فى البغية تلخيص القنية بانه يورث بخلاف رزق القاضى كما فى الاشباه والنظائر

﴿ باب المرتد ﴾

(قوله عرض عليه الاسلام) هو مستحب على ماقالوا وليس بواجب كذا فى التبيين (قوله وحبس ثلاثة ايام ان استمهل) هو ظاهر الرواية اه وقال فى الفوائد ولا يجوز الامهال بدون الاستمهال فى ظاهر الرواية كذا فى الجوهرة فاذا لم يستمهل قتل من ساعته الا اذا كان الامام يرجو اسلامه كما فى البحر عن البدائع (قوله وقيل مطلقا) اى قيل يستحب مطلقا وهو مروى عن ابى حنيفة وابى يوسف وفى الجامع الصغير يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل ولم يذكر الامهال فيحمل على انه لم يستمهل كذا فى الجوهرة واذا استمهل فظاهر المبسوط وجوب امهاله ﴿٣٠١﴾ فانه قال اذا طلب التأجيل كان على الامام ان يمهله وعن الامام الاستحباب مطلقا كذا فى البحر ثم قال وافاد باطلاقه انه يفعل ذلك بالمرتد ثانيا الا انه اذا تاب ضربه الامام وخلى سبيله وان ارتد ثالثا ثم تاب ضربه ضربا وجيعا وحبسه حتى يظهر عليه آثار التوبة ويرى انه مسلم مخلص ثم خلى سبيله فان عاد فعل به هكذا كذا فى التتارخانية (قوله فان تاب بالتبرى الخ) اى مع اتيانه بالشهادتين سئل ابى يوسف كيف يسلم فقال يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويقر بما جاء من عند الله ويتبرأ من الذى انتحله كذا فى البحر عن شرح الطحاوى وصرح فى العناية بان التبرى بعد الاتيان بالشهادتين ﴿تنبيه﴾ محل قبول توبة المرتد مالم تكن ردته بسب النبى او بغضه صلى الله عليه وسلم كما قدمه المصنف فان كان به قتل حدا ولا تقبل توبته سواء جاء تائبا من نفسه او شهد عليه بذلك بخلاف غيره من المكفرات فان الانكار فيها توبة لكنه يجدد نكاحه ان شهد عليه مع انكاره وكذا قتل حدا بسب الشيخين او الطعن فيهما ولا تقبل توبته على ماهو المختار للفتوى كذا فى الجوهرة (قوله بخلاف المرتدة) يصلح ان يتعلق بقوله والا قتل ولا يسترق والمصنف قصره على الاخير لانه سيذكر متنا لا تقتل المرتدة وتحبس وكان يغنيه هذا عن بعضه (قوله اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق) قيد به لانها لا تسترق مادامت فى دار الاسلام فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة فى النوادر تسترق فى دار الاسلام ايضا قيل ولو افتى بهذه لا بأس به فيمن كانت ذات زوج حسما لقصدها السيئ بالردة من اثبات الفرقة وينبغى ان يشتريها الزوج من الامام او يهبها له اذا كان مصرفا لانها صارت فيأ للمسلمين لا يختص بها الزوج فيملكها ويتولى حينئذ حبسها وجبرها على الاسلام فيرتد ضرر قصدها عليها كذا فى الفتح (قوله ردة احد الزوجين فسخ) سيذكره فى النكاح ايضا وهذا هو ظاهر الرواية وقد افتى الدبوسى والصفار وبعض اهل سمرقند بعدم وقوع الفرقة بالردة ردا عليها وغيرهم مشوا على الظاهر لكن حكموا بجبرها على تجديد النكاح مع الزوج وتضرب خمسة وسبعين سوطا واختاره قاضيخان للفتوى كذا فى الفتح

يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه فى معنى الصلة وكذلك القاضى وقيل لا يسقط لانه كالاجرة

﴿ باب المرتد ﴾

(من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف شبهته وحبس ثلاثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا) اى وان لم يستمهل (فان تاب بالتبرى عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه) فبها ونعمت (والا) اى وان لم يتب (قتل) لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخارى وغيرهما (ويكره) اى قتله (قبل العرض) معنى الكراهة ههنا ترك الندب (بلا ضمان) لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم (ولا يسترق وان لحق بدار الحرب) اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة رضوان الله عليهم اجمعوا عليه فى زمن ابى بكر الصديق رضى الله عنه ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لايقع وسيلة لما مر (بخلاف المرتدة) اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شئ (الكفر ملة واحدة) خلافا للشافعى (فلو تنصر يهودى او عكس ترك) على حاله ولم يجبر على العود (ردة احد الزوجين فسخ للنكاح) عند ابى حنيفة وابى يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج (ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او

لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه) فانه فى حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون (وكسب اسلامه لوارثه المسلم) فان قيل المسلم لايرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه فى كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه فى الاسلام الى وارثه لامكان استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد فى كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم (وكسب ردته فئ وقضى دين كل حال من كسبها) اى دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها (وصح طلاقه) فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق (و) صح (استيلاده) فان امته اذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته وتكون الامة ام ولده (لا ذبحه) اذ لا دين له (وتوقف مفاوضته) لانها تقضى المساواة فى الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع (وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته) لانها تقتضى الملك المقرر (ان اسلم نفذ وان هلك) اى قتل اومات (او لحق) بدار الحرب (وحكم به) اى بلحوقه (بطل) كل واحد من تلك الاحكام (فان جاء مسلما قبله) اى قبل الحكم (فكأنه لم يرتد) حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضى شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعى مخالف فلابد من القضاء ليتأكد به (وان جاء) اى مسلما (بعده وماله مع وارثه اخذه) لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه (وان ازاله عن ملكه لا يأخذه) اى قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال مباح (ويقضى عبادات تركها فى الاسلام) قال شمس الائمة الحلوانى عليه قضاء ما ترك فى الاسلام لان ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضيخان (وما ادى منها) اى العبادات (فيه) اى الاسلام (يبطل ولا يقضى الا الحج) فانه بالردة صار كأنه لم يزل كافرا فاسلم وهو غنى فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا فى الخلاصة (مسلم اصاب مالا اوشيأ يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد فى دار الاسلام ثم لحق) وحارب المسلمين زمانا (ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا) اى لا يؤخذ بشئ من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربى فى دار الحرب والحربى لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضيخان (اخبرت) امرأة (بارتداد زوجها)

(قوله عتق مدبره) كذا مدبرها اذا لحقت وتحل ديونها كما فى الفتح (قوله وكسب اسلامه لوارثه المسلم) العبرة لكونه وارثا عند موت المرتد او قتله او القضاء بلحاقه فى الاصح وهو رواية عن محمد وترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل او قضى عليه باللحاق وهى فى العدة لانه صار فارا كما فى التبيين (قوله وقضى دين كل حال من كسبها) الكسب بفتح الكاف وكسرها وهذا قول زفر وهو رواية عن الامام قال فى البحر وهى ضعيفة وفى رواية الحسن عنه انه اى دينه يقضى من كسب الاسلام الا ان لا يفى به فيقضى الباقى من كسب الردة وهو الصحيح لان دين الانسان يقضى من ماله لا من مال غيره وكذا دين الميت يقضى من ماله لا من مال وارثه وماله كسب اسلامه فاما كسب الردة فمال جماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين الا لضرورة فاذا لم يف به كسب الاسلام تحققت الضرورة فيقضى الباقى منه كذا فى البدائع وهكذا صحح الولوالجى اه (قوله وصح طلاقه واستيلاده) هذا بالاتفاق وكذا قبوله الهبة وتسليمه الشفعة وحجره على مأذونه (قوله وتوقف مفاوضته) كذا تصرفه على ولده الصغير كما فى التبيين (قوله وتدبيره) كذا عتقه موقوف كما فى الكنز (قوله ووصيته) اى التى فى حال ردته اما وصيته فى حال اسلامه فالمذكور فى ظاهر الرواية من المبسوط وغيره انها تبطل مطلقا قربة او غير قربة من غير ذكر خلاف وذكر الولوالجى ان الاطلاق قوله وقولهما بعدم بطلان الوصية بغير قربة قيل اراد بغير القربة الوصية للنائحة والمغنية كما فى الفتح (قوله وان جاء مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه) يعنى بالقضاء او الرضا قال فى البحر عن التتارخانية وما كان قائما فى يد الورثة انما يعود الى ملكه بقضاء او رضا فانه ذكر فى السير الكبير ان وارث المرتد اذا تصرف فى المال الذى ورثه بعد ما عاد المرتد مسلما نفذ تصرفه فيه اه وبه جزم الزيلعى معللا بانه دخل فى ملكه بحكم شرعى فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه اه ثم قال صاحب البحر ولم ار حكم استرداده من الامام كسب ردته والذى يظهر عدم استرداده لانه لم يأخذه بطريق الخلافة بل لكونه مال حربى كالحربى الحقيقى لا يسترد ماله بعد اسلامه اه (قوله اخبرت امرأة بارتداد

زوجها﴾ لم يبين شرط المخبر ولم يذكر اخبار الزوج بارتدادها وقال فى المبسوط لو تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب فاخبره مخبر انها قد ارتدت عن الاسلام والعياذ بالله والمخبر ثقة عنده وهو حر اومملوك اومحدود فى قذف وسعه ان يصدقه ويتزوج اربعا سواها لانه اخبره بامر دينى وهو حل نكاح الاربع له وهذا امر بينه وبين ربه وكذا اذا كان غير ثقة وكان اكبر رأيه انه صادق لان خبر الفاسق يتأيد باكبر الرأى وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يتزوج اكثر من ثلاث لان خبره يسقط بمعارضة اكبر الرأى بخلافه ولو كان المخبر اخبر المرأة ان زوجها قد ارتد فلها ان تتزوج بزوج آخر فى رواية هذا الكتاب ايضا وفى السير الكبير يقول ليس لها ذلك حتى يشهد عندها بذلك رجلان اورجل وامرأتان قال لان ردة الزوج اغلظ حتى يتعلق بها استحقاق القتل بخلاف ردة المرأة وماذكر هنا اصح لان المقصود الاخبار بوقوع الفرقة لااثبات الردة اه ومثله فى قاضيخان ﴿قوله كما فى الاخبار بموته وتطليقه﴾ ويشترط فيه ماقال فى المواهب لو اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات اوطلقها ثلاثا اوغير ثقة ومعه كتاب بطلاقها ولم تدر انه منه الا انها تحرت فترجح صدقه جاز لها الاعتداد والتزوج اه ﴿قوله لاتقتل مرتدة﴾ قال فى البحر الا اذا كانت ساحرة تعتقد انها هى الخالقة لذلك فتقتل فى الاصح اه اى مالم تتب ﴿قوله وان قتلها احد لايضمن شيأ حرة كانت اوامة الخ﴾ يخالفه فى ضمان الامة ماقال فى التتارخانية عن الغياثية يضمن لمولاها كما فى البحر ﴿قوله والامة يجبرها مولاها﴾ اى تدفع لمولاها فيجعل حبسها فى بيت السيد سواء طلب ذلك ام لا فى الصحيح جمعا بين حق الله تعالى وحق السيد فى الاستخدام لكنه لايطؤها صرح به الاسبيجابى بخلاف العبد المرتد لانه يقتل كذا فى البحر ﴿قوله ويروى تضرب فى كل يوم﴾ انما قاله لانه لم يذكر ضربها فى الجامع الكبير ولا فى ظاهر الرواية ويروى عن ابى حنيفة انها تضرب فى كل ايام وقدرها بعضهم بثلاثة وعن الحسن تضرب كل يوم تسعة وثلاثين سوطا الى ان تموت اوتسلم ولم يخصه بحرة ولا امة وهذا قتل معنى لان موالاة الضرب تفضى اليه كذا فى الفتح وقال الزيلعى تضرب فى كل ثلاثة ايام مبالغة فى الحمل على الاسلام اه فقد مشى على ماقدره البعض جازما به انه المذهب لعدم حكاية غيره وظاهر كلام الكمال عدم ارتضاعه ﴿قوله وكسباها لورثتها﴾ ولايرث الزوج اذا ارتدت فى صحتها واما اذا ارتدت وهى مريضة فماتت من ذلك المرض ورث الزوج منها لانها قصدت الفرار والزوج اذا ارتد وهو صحيح فانها ترث منه لانه يقتل اشبه الطلاق فى مرض الموت كذا فى الجوهرة ﴿قوله كذا امته النصرانية﴾ اراد به من يحل له وطؤها من الكتابيات ﴿قوله فظهر عليه﴾ اى غلب عليه قال فى المغرب ظهر غلب وظهر على اللص غلب وهو من قولهم ظهر فلان السطح اذا علاه وحقيقته صار على ظهره اه كذا فى البحر ﴿قوله وحكم القاضى بلحاقه﴾ قيد المسئلة بحكم القاضى وليس ظاهر الرواية كما سنذكره وقد اطلقها فى الكنز والهداية عنه تبعا لظاهر الرواية كالجامع الصغير ﴿قوله فهو لوارثه قبل القسمة بين الغانمين﴾ اى بغير شئ وان وجده بعدها اخذه بقيمته ان شاء ولو كان مثليا فقد تقدم انه لايؤخذ لعدم الفائدة كما فى الفتح

زوجها فلها التزوج بآخر بعد العدة) كما فى الاخبار بموته وتطليقه (لاتقتل مرتدة) خلافا للشافعى وان قتلها احد لايضمن شيأ حرة كانت اوامة قال فى النهاية كذا فى المبسوط (وتحبس حتى تسلم) لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما فى حقوق العباد حرة كانت اوامة والامة يجبرها مولاها ويروى تضرب فى كل يوم مبالغة فى الحمل على الاسلام (وصح تصرفها وكسباها لورثتها) اى كسب الاسلام وكسب الردة (ولدت امته) مسلمة كانت اونصرانية (فادعاه فهو ابنه حرا يرثه فى المسلمة مطلقا) اى سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد (ان مات اولحق) بدار الحرب (كذا) امته (النصرانية) يعنى اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حرا يرثه (الا اذا جاءت به لستة اشهر اواكثر منذ ارتد) فانه اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق فى حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر عليه فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لايرث لان المرتد لايرث المرتد (لحق) بدار الحرب (بماله) اى مع ماله (وظهر عليه فماله فئ) اى لانفسه لان المرتد لايسترق وليس عليه الا الاسلام اوالسيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كمشركى العرب (ولحق بدونه) اى بدون ماله (وحكم القاضى) بلحاقه (فرجع) الى دار الاسلام (فلحق) بدار الحرب ثانيا (به) اى مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لان

(**قوله** والثانى انتقل الى ورثته بحكم القاضى بلحاقه وكان الوارث مالكا قديما) هذا التوجيه لما ذكر من تقييد المسئلة بحكم القاضى باللحاق وعلى ظاهر الرواية من انه لا يحتاج للقضاء ويأخذ الوارث ما اخذه المرتد بعد عوده ورجع به ثانيا يوجه بان عوده واخذه ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود ويؤكده فتقرر موته حكما وما احتيج الى القضاء باللحاق لصيرورته ميراثا الا ليرجح عدم عوده فتقرر اقامته ثمه فيتقرر موته فكان رجوعه واخذه ثم عوده ثانيا بمنزلة القضاء وفى بعض روايات السير جعله فيأ لان بمجرد اللحاق لا يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية كذا فى فتح القدير واذا علمت هذا فقد تساهل صاحب البحر لتعليل المسئلة بانه انتقل اليهم بقضاء القاضى بلحاقه وقد ذكر ما نقلناه عن الكمال (**قوله** فجاء مسلما) يعنى قبل اداء البدل للابن اذ لو كان بعده يكون الولاء للابن وقيد بالكتابة لان الابن اذا دبره ثم جاء الاب مسلما فان الولاء للابن دون الاب كما فى البحر عن التتارخانية (**قوله** بدليل منفذ) هو القضاء بالعبد (**قوله** * ٣٠٤ * فديته فى كسب الاسلام) هذا عند ابى حنيفة وقالا فيما اكتسبه فى الردة والاسلام وعلى هذا اذا غصب مالا فافسده يجب ضمانه فى مال الاسلام وعندهما فى الكل كذا فى الفتح من غير تقييد بشئ اه وهذا يناقض ما قدمه المصنف من ان دين كل حال يقضى من كسبها وواضح على الصحيح الذى قدمناه انها فى كسب الاسلام الا ان لا يفى ففى كسب الردة اه وقد فصل فيه فى الفوائد الظهيرية فقال ما غصب من شئ واستهلكه وقد ثبت ذلك بالمعاينة او البينة فضمان ذلك فى كسب الاسلام والردة يؤدى من أى المالين شاء من غير ان يرتب احدهما على الآخر عندهم جميعا وان ثبت ذلك باقراره فعندهما يستوفى من الكسبين جميعا وعند ابى حنيفة من كسب الردة لان الاقرار تصرف منه فيصح فى ماله وكسب الردة ماله عنده اه (**قوله** وان لم يلحق الخ) كذا الحكم لو لحق ولم يقض بلحاقه وعاد مسلما فمات من القطع فانه يجب دية كاملة على القاطع على قولهما ونصف دية على قول محمد وقال فخر الاسلام لا نص فيه والصحيح انه على الخلاف الذى ذكرنا قاله شمس الائمة (الاولاد) كذا فى الفتح (**قوله** مكاتبا ارتد فلحق فاكتسب مالا الخ) انما قيد بكسب المال بعد الردة ليفيد ان حكم ما اكتسبه قبل ذلك كذلك بالاولى ثم ان هذا ظاهر على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا اذ الكتابة لا تبطل بالموت فالردة اولى واذا كانت ملكه قضى منها مكاتبته واما عند ابى حنيفة رحمه الله فيشكل لانه لا يملكه كسب الردة اذا كان حرا وملكه اياه مكاتبا ووجهه ما افاده المصنف بقوله والردة لا تؤثر فى الكتابة اى لا تبطلها كما لا تبطل بالموت فكذا لا تؤثر فى اكتسابها (**قوله** زوجان ارتدا فلحقا الخ) قيد به لانه لو مات الزوج فارتدت الزوجة ولحقت ثم ولدت هناك ثم ظهر على الدار فان الولد لا يسترق ويرث اباه لانه مسلم تبعا لابيه فان سبيت ثم ولدت فى دار الاسلام فهو مسلم تبعا لابيه مرقوق تبعا لامه

الاول لم يجر فيه الارث والثانى انتقل الى ورثته بحكم القاضى بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما (قضى بعبد لمرتد) صفة عبد (لحق) صفة مرتد (لابنه) متعلق بقضى يعنى اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه (فكاتبه) ابنه (فجاء) المرتد (مسلما فبدلها) اى بدل الكتابة (والولاء للاب) اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذى هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه (قتل) مرتد رجلا (خطأ ولحق او قتل) على ردته (فديته فى كسب الاسلام) لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون فى ماله المكتسب فى الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب فى الردة لتوقف تصرفه (قطع يده) اى يد المسلم (عمدا فارتد والعياذ بالله تعالى ومات) على ردته (منه) اى القطع (او لحق) فقضى به (فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله لوارثه) لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب فى ماله لان العاقلة لا تحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص بشبهة الارتداد (وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل (اسلم هنا فمات منه) اى من القطع (ضمن) القاطع (كلها) اى كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية (مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا (فاخذ بماله) وابى ان يسلم (فقتل فبدلها) اى بدل الكتابة (لسيده والباقى لوارثه) لان المكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة والردة لا تؤثر فى الكتابة فكذا اكتسابه (زوجان ارتدا فلحقا) فحبلت المرأة فى دار الحرب (فولدت هى) ولدا (ثم ولد الولد فظهر عليهم) اى الزوجين والولد وولد الولد جميعا (فالولدان) اى ولدهما وولد ولدهما (فئ) اى يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد (و) الولد (الاول يجبر على الاسلام لا ولده) لان

ولا يرث اباه لحرمانه بالرق كذا فى البحر عن البدائع ﴿ **قوله** بلاقتل ان ابى ﴾ احد مسائل لا يقتل فيها المرتد الثانية المسلم بالتبعية لابويه اذا بلغ مرتدا الثالثة اذا اسلم فى صغره ثم بلغ مرتدا الرابعة المكره على الاسلام اذا ارتد استحسانا فى الجميع ولو قتله احد لا يلزمه شئ الخامسة اللقيط فى دار الاسلام محكوم باسلامه ولو بلغ كافرا اجبر على الاسلام ولا يقتل كالمولود بين المسلمين اذا بلغ كافرا كما فى الفتح

﴿ باب البغاة ﴾

﴿ **قوله** قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام ﴾ لم يقيده بكونه بتأويل لان الخوارج عن طاعة الامام اربعة اصناف كما فى الفتح احدها الخارجون بلا تأويل بمنعة وبلا منعة يأخذون اموال المسلمين ويقتلونهم ويخيفون الطريق وهم قطاع الطريق وسيذكرهم المصنف كغيره فى كتاب الحدود وكان الانسب ذكرهم هنا لكون قتالهم من الجهاد والثانى قوم كذلك الا انهم لا منعة لهم لكن لهم تأويل فحكمهم حكم قطاع الطريق والثالث قوم لهم منعة وحمية خرجوا عليه بتاويل يرون انه على باطل كفر او معصية يوجب قتاله ﴿٣٠٥﴾ بتأويلهم وهؤلاء يسمعون بالخوارج يستحلون دماء المسلمين واموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون الصحابة وحكمهم عند جمهور الفقهاء وجمهور اهل الحديث حكم البغاة والرابع قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبى ذراريهم وهم البغاة وحكمهم ما ذكره المصنف ﴿ **قوله** فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم ﴾ ليس ذلك واجبا بل مستحب لانهم كمن بلغتهم الدعوة ﴿ **قوله** فان تحيزوا مجتمعين حل لنا قتالهم بدأ ﴾ هكذا ذكر الشيخ المعروف بخواهر زاده وهو المذهب عندنا وذكر القدورى فى مختصره لا يبدأهم بقتال حتى يبدأه وهو قول الشافعى هكذا قاله الزيلعى ثم قال ولو امكن دفع شرهم بالحبس بعد ما تحيزوا فعل ذلك ولا يقاتلهم لانه امكن دفع شرهم باهون منه والجهاد معهم واجب بقدر ما يندفع به شرهم والمروى عن ابى حنيفة من لزوم البيت محمول على عدم الامام واما ﴿ درر ٢٠ ل ﴾ اعانة الامام فمن الواجبات عند القدرة اه وقال الكمال يجب على كل من اطاق الدفع ان يقاتل مع الامام الا ان ابدوا ما يجوز لهم القتال كأن ظلمهم او ظلم غيرهم ظلما لا شبهة فيه بل يجب ان يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جوره بخلاف ما اذا كان الحال مشتبها انه ظلم مثل تحميل الجبايات التى للامام اخذها والحاق الضرر بها لدفع ضرر اعم منه اه ﴿ **قوله** ويقتل جريحهم ﴾ كذا اسيرهم وان رأى ان يخلى عنه فعل فان عليا رضى الله عنه كان اذا اخذ اسيرا استحلفه ان لا يعين عليه وخلاه وان شاء حبسه وهو الاحسن لانه يؤمن شره من غير قتل كذا فى الاختيار اه واذا اخذت المرأة من اهل البغى وكانت تقاتل حبست ولا تقتل الا فى حال مقاتلتها دفعا وانما تحبس للمعصية ولمنعها من الشر والفتنة كذا فى الفتح ﴿ **قوله** وحبس اموالهم ﴾ قال فى الجوهرة الا ان الامام يبيع الكراع ويحبس ثمنه لان ذلك انظر وايسر لان الكراع يحتاج الى مؤنة وقد تأتى على قيمته فكان بيعه انفع لصاحبه اه ومثله فى الكافى ﴿ **قوله** واستعمل سلاحهم الخ ﴾ قال فى الاختيار معناه اذا كان لهم فئة اه ولا ضمان باتلافها كما سيذكره المصنف ﴿ **قوله** لاشئ بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم ﴾ الاولى منه عبارة الكافى

الاولاد يتبعون الآباء فى الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه (وقيل يجبران) اى ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة انه يجبر تبعا للجد (صح ارتداد صبى يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه) اى على الاسلام (بلا قتل ان ابى) عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعى كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضى الله عنه اسلم فى صباه والنبى صلى الله عليه وسلم صحح اسلامه وكان على رضى الله عنه مفتخرا به حتى قال

سبقتكم الى الاسلام طرا * غلاما ما بلغت اوان حلم

﴿ باب البغاة ﴾

(هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا) اى اتخذوا حيزا اى مكانا (مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدأ) خلافا للشافعى فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدئهم ربما لا يمكن دفع شرهم (ويقتل جريحهم) وفيه خلاف الشافعى ايضا (ويتبع موليهم) اى معرضهم (لو كان لهم فئة) اى جمعية وفيه ايضا خلاف الشافعى وان لم تكن لم يفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف واذ لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما (ولا تسبى ذريتهم وحبس مالهم حتى يتوبوا) لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم (واستعمل) اى الامام (سلاحهم وخيلهم عند الحاجة) لان للامام ان يفعل ذلك فى مال العادل عند الحاجة ففى مال الباغى اولى (لاشئ بقتل الباغى مثله ان ظهر عليهم) لانقطاع ولاية الامام عنهم (غلبوا على مصر فقتل مصرى

مثله فظهر على المصرى قتل) القاتل (به) اى بقتله مثله (اذا لم يجروا) اى البغاة (فيه) اى المصر (احكامهم) اذ حينئذ لم تكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فتجرى احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم (قتل عادل باغيا اوقتله) اى العادل (باغ مدعيا) ذلك الباغى (حقيته ورثه) القاتل عادلا كان او باغيا يدعى الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغى او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بمقاتلتهم لقوله تعالى فقاتلوا التى تبغى فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثانى فلان الباغى اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا والتأويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح فى حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتأويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة (و) اذا قتله الباغى (مقرا ببطلانه لا) اى لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان (كره بيع السلاح من اهل الفتنة) لانه اعانة على المعصية (وان لم يدر انه منهم لا) اى لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا صارف عنه قال فى مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم آمنون والسبل آمنة فخرج من المسلمين على الامام الجماعة فينبغى للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد فى بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ من كتاب الجهاد المذكور فى بعض ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وههنا مستعار والمستعار له (ارض لم تملك فى الاسلام او ملكت) فيه (ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء) عنها (او غلبته) عليها (او نحوها) كما اذا نزت او صارت سبخة (وبعدت من العامر) بحيث لا يسمع صوت من اقصاه (ملكها) اى تلك الارض (محييها باذن الامام) عند ابى حنيفة وعندهما بلا اذنه (ولو كان محييها (ذميا) و (لا) يملكها (محجرها) التحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمى به لانهم كانوا يعلمونها بوضع الاحجار حولها او يعلمونها بحجر غيرهم عن احيائها فبقى غير مملوكة كما كانت هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعله حولها او جعل التراب عليها من غير ان تم المسناة (فلو حجرها) تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك يعنى اذا لم يملكها المحجر لو حجرها (وترك ثلاث سنين دفعها) الامام (الى غيره) لقول عمر رضى الله عنه ليس لمحجر بعد ثلاث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضى هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول (وما عدل عنه الماء) اى موضع ما زال عنه الماء وانكشف الموضع (وامتنع عوده) اليه (فموات ان لم يكن حريما

ولا دية ولكن يستحق عذاب الآخرة كذا فى الفتح (قوله مدعيا ذلك الباغى حقيته) اى حال القتل وحال طلب الميراث لما قال الكمال وان قتل الباغى العادل وقال كنت على حق وانا الآن على حق ورثه اه وكذا قال فى شرح المجمع وان قتله الباغى وقال كنت على حق وانا الآن على حق ورثه اه ومثله فى الكافى (قوله كره بيع السلاح) خرج به ما يتخذ منه السلاح لانه لا يقاتل به الا بصنعة وهم لا يتفرغون لها بخلاف اهل الحرب فانه يكره ذلك ايضا (قوله قال فى مجمع الفتاوى) قدمنا اول الباب الكلام عليه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب احياء الموات

(قوله والموات لغة الخ) كما ينبغى ان يقول ايضا والاحياء لغة بل كان الانسب تقديم بيان الاحياء لغة وشريعة واستعير هنا للارض وتفسير الاحياء عن محمد رحمه الله فى النوادر ان احياء الارض لا يكون بالسقى والكراب وانما يكون بالبذر والزراعة حتى لو كربها ولم يسق او سقى ولم يكرب لم يكن احياء وفى ظاهر الرواية اذا حفر لها النهر وسقاها يكون احياء وكذا اذا حوطها او سنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء كذا فى فتاوى قاضيخان رحمه الله (قوله وبعدت من العامر) هو المختار وعن محمد انه يعتبر ان لا يرتفق به اهل القرية وان كان قريبا وجه المختار تعلق حقهم به حقيقة او دلالة فلا يكون مواتا وكذلك اذا كان محتطبا لا يجوز احياؤه لانه حقهم كذا فى الاختيار (قوله ملكها محييها) اى ويجب فيها العشر على المسلم والخراج على الذمى لانه ابتداء وضع (للمعمور) فيجب على كل منهما ما يليق به وان سقاه بماء الخراج اعتبر به كذا فى الاختيار (قوله قالوا هذا ديانة) يقتضى الخلاف فيه وقد

لمعمور) فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه (احيا مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق الاول فى) الارض (الرابعة) على ما روى عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثانى والثالث صار الباقى طريقا له فاذا احياه الرابع فقد احيا طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق (حفر بئرا فى موات بالاذن فله حريمها للعطن) وهو بئر يناخ الابل حولها وتسقى (والناضح) وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه (اربعون ذراعا من كل جانب) انما قال (فى الاصح) احترازا عما قيل اربعون من جميع الجوانب (وللعين خمسمائة كذلك) اى من كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين تستخرج للزراعة فلابد من موضع يجرى فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجرى منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب (ومنع غيره من الحفر فيه) اى فى الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه فى ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما فى كناسة يلقيها فى دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح (وان حفر الثانى) بئرا بامر الامام فى غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف ان ذهابه من حفر الثانى فلا شئ عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه فى تحويل ماء بئره الى بئر الثانى كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثانى كذا فى الكافى (وله) اى للذى حفر بئرا فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى (الحريم من ثلاث جوانب سوى جانب الاول) لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثانى التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولى (وللقناة حريم قدر ما يصلحها) القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشئ يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر فى استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابى حنيفة رحمه الله لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض (ولا حريم للنهر الامحجة) يعنى من كان له نهر فى ارض غيره فليس له حريم عند ابى حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة للنهر يمشى عليها ويلقى عليها طينه واذا لم يكن له حريم الامحجة (فمسناة) مبتدأ خبره قوله الآتى لصاحب الارض وقوله (بين نهر رجل) صفة مسناة (وارض لآخر وليست) تلك المسناة (فى يد احد) اى ليس لاحدهما عليها غرس او طين ملقى تكون تلك المسناة (لصاحب الارض) اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد

فصل

اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثانى الشفة وقد خلط بينهما فى الكتب وميزهنا فبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قال

جزم به فى الاختيار وشرح المجمع لكنه يكره كالسوم على سوم غيره (قوله اربعون ذراعا) قال فى شرح المجمع عن المحيط اذا كان عمق البئر زائدا على اربعين يزاد عليها (قوله ولا حريم للنهر الامحجة الخ) اطلق الخلاف فى مطلق النهر وقال فى شرح المجمع نقلا عن الكفاية الاختلاف فى نهر كبير لا يحتاج الى كريه فى كل حين اما الانهار الصغار التى يحتاج الى كريها فى كل حين فلها حريم بالاتفاق اه (قوله وقالا له مسناة الخ) كذا فى المجمع ثم عقبه بقوله وقيل هذا بالاتفاق وعلله الشارح بما نصه قال المحققون للنهر حريم بقدر ما يحتاج اليه بالاتفاق لضرورة الاحتياج اه ومثله فى شرح الاختيار اه ثم ان المصنف رحمه الله لم يبين مقدار الحريم عندهما وقال فى المجمع وفى رواية يقدر ابو يوسف الحريم بنصف عرض النهر من جانبيه لان طينه يلقى من جانبيه فيقسم عرضه عليهما وقدره محمد بقدر عرضه من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء الطين من جانبيه جميعا فيقدر بعرضه من كل جانب اه

فصل

(الشرب نصيب الماء يشترك الكل فى ماء اودية غير مملوكة كدجلة) ونحوها (فى عموم المنافع ككرى نهر ونصب رحى) اذا كان فى ارضه ولوكان فى ارض غيره لم يجز (بلاضرر العامة) فانها مباحة فى الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضى (صح دعواه) اى شرب المجرد (بلاارض) استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد تباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه (وقسم) الشرب (بقدر الاراضى قوم اختصموا فيه) يعنى اذا كان نهر بين قوم واختصموا فى الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو فى الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد (ومنع الاعلى منهم من سكر النهر) اى سده (بلارضاهم وان لم يشرب منه) اى النهر (بدونه) اى السكر يعنى ان كان الاعلى منهم لايشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم فى نوبته جاز لان الحق لهم (وكل منهم) عطف على الاعلى اى منع كل منهم (من شق نهر منه) اى من اصل النهر (ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه) لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء (الا) ان يكون (رحى نصب فى ملكه غير مضر بالنهر والماء) لانه تصرف فى ملك نفسه ولاضرر فى حق غيره (و) منع (من توسيع فم النهر) اى نهره فى ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه فى اخذ الماء (و) منع ايضا (من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى) بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف فى المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى وهى روزن البيت استعيرت للثقب التى تثقب فى الخشب ليجرى الماء فيه الى المزارع او الجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه (و) منع ايضا (من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب) لان تقادم العهد دليل على انه حقه (ويورث ويوصى بنفعه لابنفسه ولا يباع ولايؤجر ولايوهب ولايتصدق به ولايجعل مهرا او بدل خلع وصلح) والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه فى حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لايجوز تمليكه بالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لايجوز للغرر او للجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولاشرب لها لانه بدون الارض لايحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم تصح تسميته (ولايضمن من ملأ ارضه فنزلت ارض جاره او غرقت) لانه متسبب غير متعد كحافر البئر وواضع الحجر فان فعله فى ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا تحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا

(قوله كدجلة) الكاف للتشبيه لاللتمثيل

لا تحتمله فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا كذا فى الكافى (ولا) يضمن ايضا (من سقى من شرب غيره فى رواية) وهى رواية الاصل (وفى) رواية (اخرى يضمن) وهو مختار فخر الاسلام ذكره فى الكافى (كرى نهر لم يملك من بيت المال) لانه من حاجة العامة (وان لم يوجد) فى بيت المال شئ (فعلى العامة) وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفى تركه ضرر عام (وكرى) النهر (المملوك على اهله) النهر المملوك الذى دخل ماؤه تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه به الشفعة كما يأتى فى بابها فهو خاص ومالا يستحقها به فعام وكريهما على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكرى عليهم كذلك لان الغرم بالغنم * لما فرغ من بيان الشرب واحكامه شرع فى بيان الشفة واحكامها فقال (والشفة شرب بنى آدم والبهائم ولكل) من بنى آدم والبهائم (حقها) اى حق الشفة (فى كل ماء لم يحرز بظرف فيشتركون فيها) اى الشفة (فقط) اى بلا اشتراك لهم فى الشرب فان الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء فى ثلاث الماء والكلاء والنار وهو يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء فى المقاسم بالاجماع فبقى الشفة ولان البئر ونحوها لم توضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبى اذا تكنس فى ارضه (فى انهار مملوكة بئر وحوض وقناة) ولما كانت الشفة متناولة لشرب الدواب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقى الدواب من هذه المياه استدركه بقوله (لكن لا يسقى دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها) اى الدواب (ولا) يسقى (ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقى شجرا او خضرا فى داره حملا بجراره) فى الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر (طالب الشفة ان لم يجد ماء الا فى ملك شخص خلاه) اى اذن ذلك الشخص الطالب ليأخذه (او اخرجه اليه) يعنى اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر فى ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول فى ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذ بنفسه وانما قال فى ملك شخص لانه اذا احتفر فى ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة فى الشفة (فان امتنع) صاحب الماء (عنهما) اى التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره (قاتله بالسلاح) لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة والماء فى البئر مباح غير مملوك (وفى ماء محرز فى الاناء ونحوه قاتله (بلا سلاح) بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له (كطعام عند المخمصة) فان لطالبه ان يخاصم بلا سلاح

﴿ كتاب الكراهية والاستحسان ﴾

لما فرغ من العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله تناسب بعضها تناسب التضاد وبعضها تناسب التجانس (ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع) فاذا استعمل الكراهة فى كتبه اراد به الحرام

﴿ كتاب الكراهية والاستحسان ﴾

جمع المصنف رحمه الله بين هاتين التسميتين للكتاب وغيره افرده باحداهما وبعضهم سماه كتاب الحظر وبعضهم سماه كتاب الزهد والورع اما التسمية بالكراهية فلما فيه من بيان ما يكره من الافعال ومالا يكره وبيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز عنه واما التسمية بالحظر فلان فيه ما منع من استعماله شرعا والحظر المنع والحبس قال تعالى وما كان عطاء ربك محظورا اى ما كان رزق ربك محبوسا عن البر والفاجر والمحظور ضد المباح والمباح ما خير المكلف بين فعله وتركه من غير استحقاق ثواب ولا عقاب واما تسميته بالاستحسان فلما فيه من بيان ما حسنه الشرع وقبحه ولفظة الاستحسان احسن اولان اكثر مسائله استحسان لا مجال للقياس فيها واما تسميته بالزهد والورع فلان فيه كثيرا من المسائل اطلقها الشرع والزهد والورع تركها كذا فى الاختيار والجوهرة

(قوله فرض الاكل بقدر دفع الهلاك) اى وكذا الشرب وستر العورة ومايدفع الحر والبرد وفى اطلاق الاكل اشارة الى فرضية أكل الميتة ومال الغير لدفع الهلاك وان ضمن مال الغير ويؤجر ﴿٣١٠﴾ على ذلك لما فى الاختيار قال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى ليؤجر فى كل شئ حتى اللقمة يرفعها العبد الى فيه فان ترك الاكل والشرب حتى هلك فقد عصى الله لان فيه القاء النفس الى التهلكة وانه منهى عنه فى محكم التنزيل (قوله ويستحب بقدر مايقدر به على صلاته قائما وصومه) لقوله صلى الله عليه وسلم المؤمن القوى احب الى الله تعالى من المؤمن الضعيف ولان الاشتغال بما يقوى به على الطاعة طاعة وسئل ابو ذر رضى الله عنه عن افضل الاعمال فقال الصلاة واكل الخبز اشارة الى ماقلنا كذا فى الاختيار (قوله وابيح الى الشبع) اى من حل وظاهر ان المباح لا اجر ولا وزر فيه ويحاسب عليه حسابا يسيرا كما فى المواهب والاختيار (قوله وحرم مافوقه الا الخ) كذا لا بأس بالزائد ليتقيأ به كان انس بن مالك رضى الله عنه يأكل الوان الطعام ويتقيأ فينفعه ذلك كذا فى البزازية وقاضيخان فلا حصر فيما ذكره المصنف واذا اكلت المرأة الفتيت واشباه ذلك لاجل السمن قال ابو مطيع البلخى رحمه الله تعالى لا بأس به مالم تأكل فوق الشبع كذا فى قاضيخان (قوله وحرم بول الابل) كان ينبغى ان يقول وكره كما قال فى لحم الاتان للخلاف فيه (قوله كذا الاكل بملعقتهما) مستفاد حكمه مما تقدم من قوله واكل وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة ووجه الحرمة انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الشرب فى آنية الذهب والفضة وقال صلى الله عليه وسلم من شرب فى اناء فضة وذهب فكأنما يجرجر فى بطنه نار جهنم والنص وان ورد فى الشرب فالباقى فى معناه لاستواء الاستعمال والجامع انه زى (وفى) المتكبرين وتنعم المترفين وانه منهى عنه فيعم الكل ويستوى فيه الرجال والنساء لعموم النهى وعليه الاجماع كذا فى الاختيار (قوله بان لاتكون الفضة فى موضع الفم عند الاكل والشرب وفى موضع اليد عند الاخذ) القول بحرمة

(وعندهما الى الحرام اقرب) فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب

﴿ فصل ﴾

(فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر مايقدر به على صلاته قائما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم مافوقه الا لقصد قوة صوم الغد اودفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها) وهى انثى الحمار الاهلى واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشى فانه ولبنه حلال ولم يقل حرم لان فيه خلاف مالك (كذا لحم الخيل ولبنه) مكروه عند ابى حنيفة قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه (خلافا لهما وحرم بول الابل واكل وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب اوفضة للرجال والنساء) قيل صورة الادهان ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد فلا يكره كذا فى النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضى ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب او الفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذ بيده واكله منها ينبغى ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغى ان يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشؤه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من فى قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثانى فلان مرادهم ان الاوانى المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاوانى الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة فى العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاوانى الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الرأس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ماسيأتى من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر (كذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوهما) من الاستعمالات (وحل) الاكل (من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق و) اناء (مفضض و) حل (جلوسه على) سرير وسرج (مفضض متقيا موضع الفضة) فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسى او السرير او السرج اونحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لاتكون الفضة فى موضع الفم عند الاكل والشرب وفى موضع اليد عند الاخذ

وفي موضع الجلوس على السرير فانه حينئذ لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب او الفضة والكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه فلا بأس به بالاجماع روى ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابي حنيفة وائمة العصر حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال أرأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه أيكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا (وقبل قول كافر ولو) كان (مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته (من مجوسي فحرم) قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس الساهي صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فليتأمل (و) قبل (قول فرد ولو كافرا او انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات) لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زائد ادى الى الحرج فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج (و) في (التوكيل) بان اخبراني وكيل فلان في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه (و) قبل (قول العبد والصبي في الهدية والاذن) كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا مأذون في التجارة يقبل قوله (وشرط العدل في الديانات) المحضة (كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل) قوله (وتيمم) السائل (او) اخبر بها (فاسق او مستور تحرى) وعمل بغالب ظنه (فالاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي والتيمم في غلبة كذبه) رجل (دعي الى وليمة فيها منكر وعلمه لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج البتة وغيره) اي غير المقتدى (ان قعد واكل جاز) فان اجابة الدعوة سنة لقوله صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا تترك لاقتران البدعة من غيره كصلاة الجنازة لا تترك لاجل النائحة

تلقيه باليد ضعيف لما قال في الاختيار يجوز الشرب في الاناء المفضض اذا كان يتقي فمه موضع الفضة وقيل يتقي اخذه باليد اه ومثله في الجوهرة والهداية (**قوله** وفي التوكيل) ظاهر عطفه على المعاملات مغايرته لها وهو فرد منها قال في الجوهرة يقبل في المعاملات قول الفاسق مثل الوكالات والمضاربات والاذن في التجارة وهذا اذا غلب على الرأي صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلا يعمل به اه (**قوله** كالخبر عن نجاسة الماء) كذا لو اخبره عدل بانه ذبيحة مجوسي لا يحل اكله ولكن لا يرد قوله على بايعه كما في البزازية (**قوله** دعي الى وليمة فيها منكر وعلمه لم يحضر) اي سواء كان مقتدى او غيره (**قوله** وغيره اي غير المقتدى ان قعد واكل جاز) هذا اذا كان الغناء واللعب في ذلك المنزل لا على المائدة فان كان على المائدة فلا ينبغي ان يقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين (**قوله** فان اجابة الدعوة سنة الخ) تعليل لما اذا كان غير مقتدى ولم يكن اللهو على المائدة ولم يعلم به قبل حضوره لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر وفي جلوس المقتدى به فتح باب معصية وشين الدين كما في البرهان والكافي

﴿ فصل ﴾

﴿قوله لايلبس رجل حريرا﴾ كذا المصبوغ من غير الحرير بزعفران اوعصفر أوورس فانه مكروه للرجال كما في البزازية وقال في الاختيار يكره الاحمر والمعصفر لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس المعصفر اه ثم بعد ثلاثين سنة ﴿قلت﴾ والكراهة تنزيهية محمولة على ارادة التشبه بالنساء او التكبر وتنتفي بانتفائها لقول الائمة الثلاثة يحل لبس الاحمر وهم ابو حنيفة ومالك والشافعي لان النبي صلى الله عليه وسلم لبس الحلة الحمراء وتأويلها بذات الخطوط مردود وللدليل القطعي المثبت حله بقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد لان المأمور باخذه عام وحكم العام اجراؤه على عمومه كما هو مقرر ولنا رسالة هي تحفة الاكمل المصدر لبيان جواز لبس الاحمر ﴿قوله الاقدر اربعة اصابع ﴿٣١٢﴾ عرضا﴾ اى مضمومة كذا في الجوهرة والبزازية وفي نوادر هشام عن محمد يكره لينة الحرير اى القلب وتكة الديباج والابريسم لانه استعمال تام كذا في الاختيار ﴿قوله وعندهما حل في الحرب﴾ هذا اذا كان صفيقا يحصل به اتقاء العدو في الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحصل به الاتقاء لا يحل لبسه بالاجماع لعدم الفائدة كذا في الجوهرة ولكن ظاهر الهداية يفيد غير ذلك قال ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما لما روى الشعبي انه صلى الله عليه وسلم رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمضرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه ﴿قوله ويتوسد به ويفترشه﴾ هذا عند ابي حنيفة قال في مواهب الرحمن وتوسد الحرير وافتراشه وجعله سترا حلال عندنا وحرماه وهو الصحيح اه ﴿قلت﴾ هذا التصحيح خلاف ما عليه المتون المعتبرة المشهورة والشروح ﴿قوله ويلبس ماسداه حرير ولحمته غيره﴾ لكنه يكره ماسداه ظاهر كالعتابي وقيل لايكره كذا في المواهب وفي الاختيار سوى بين القولين حيث قال وما كانت سداه ظاهرا كالعتابي قيل يكره لان لابسه في منظر العين لابس حرير وفيه خيلاء ﴿رسول﴾ وقيل لايكره اعتبارا باللحمة ﴿قوله الابخاتم فضة﴾ والسنة ان يكون قدر مثقال فمادونه ويجعل في خنصر اليسرى وفصه الى باطن الكف بخلاف النساء لانه للزينة في حقهن بخلاف الرجل ويجوز ان يجعل فصه عقيقا اوفيروزجا اوياقوتا ونحوه وان ينقش عليه اسمه او اسما من اسمائه تعالى لتعامل الناس وماروى انه عليه الصلاة والسلام قال اجعلها في يمينك فمنسوخ وقد صار ذلك علامة للبغي والفساد والحلقة هي المعتبرة ولو كان خاتم الفضة كهيئة خاتم النساء بان يكون له فصان او ثلاثة كره استعماله للرجال اه من البزازية والاختيار ﴿قوله وحلية السيف منها﴾ اى الفضة وحمائل السيف من جملة حليته كما في البزازية ويحرم الركاب واللجام من الفضة كما في الاختيار ﴿قوله ولايتختم بالحديد والصفر﴾ اى لا يحل له ذلك لما سنذكره وكذا لايجوز للرجال

﴿ فصل ﴾

(لايلبس رجل حريرا الاقدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب ويتوسده ويفترشه ويلبس ماسداه حرير ولحمته غيره) لان الصحابة رضى الله عنهم كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان العبرة لآخر جزئي العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى (و) يلبس (عكسه في الحرب فقط) للضرورة ويكره في غيرها لانعدامها (فلا تحلى) اى لايتزين الرجل (بذهب اوفضة الابخاتم ومنطقة وحلية سيف منها) اى الفضة لا الذهب (ومسمار ذهب لثقب فص) لانه تابع ولايعد لابساله (وحل للمرأة كلها) لمارواه عدة من الصحابة منهم على رضى الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم (ولا يتختم بالحديد والصفر) اما الحديد فلان النبي صلى الله عليه وسلم رأى على رجل خاتم حديد فقال مالى ارى عليك حلية اهل النار فامره فرمى به واما الصفر فلانه صلى الله عليه وسلم رأى على رجل خاتم صفر فقال مالى اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى به (واختلف في الحجر واليشب) قال في الجامع الصغير لايتختم الا بالفضة قال في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عليه الصلاة والسلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول رد على صاحب الهداية والكافي انا لانسلم كون تلك العبارة نصا على ماذكرا كيف وقد قال الامام قاضيخان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن

التحلي باللؤلؤ لانه من حلي النساء كذا في الجوهرة (**قوله** ولا يشد سنه الا بفضة) هذا عند ابي حنيفة (**قوله** وعند محمد لا بأس بالذهب ايضا) قال في الهداية وعن ابي يوسف مثل قول كل منهما وعنه مثل قول ابي حنيفة اه والخلاف في شد السن اما اتخاذ الانف من الذهب فلا خلاف في جوازه كما في المواهب (**قوله** وجاز خرقة) اي جاز حملها (**قوله** ولو حملها لغير حاجة) يعني بان كان تكبرا لما في الهداية انما يكره اذا كان عن تكبر وصار كالتربع في الجلوس اه (**قوله** والرتم) استدل لجوازه في الهداية بقوله وقد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعض اصحابه بذلك ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان اه

﴿ فصل ﴾

(**قوله** حتى ينكر عليه في كشف الركبة) اي برفق نص عليه في الهداية واليه اشار قول المصنف بعده وفي الفخذ بعنف (**قوله** اي تنظر المرأة الى المرأة والرجل الخ) كذا في الهداية ثم قال وفي كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المرأة الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ اه (**قوله** اذا امنت الشهوة) لا يعلم حكم ما اذا خافت او شكت وبه صرح في الهداية بقوله فان كان في قلبها شهوة او اكبر رأيها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها اه ولو كان الناظر اليها هو الرجل وهو بهذه الصفة لم ينظر وهذا اشارة الى التحريم ووجه الفرق ان الشهوة عليهن غالبة وهو كالمتحقق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين ولا كذلك اذا اشتهت المرأة لان الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبين في الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق من جانب واحد (**قوله** وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته الخ) مفيد نظر المرأة والامة الى فرجه وقال في الهداية الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ولان ذلك يورث النسيان لورود الاثر وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة اه وقول ابن عمر رضي الله عنهما يعني به وقت الجماع روي عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي قال سألت ابا حنيفة رحمه الله عن الرجل يمس فرج امرأته او تمس فرجه ليتحرك عليها هل ترى بذلك بأسا قال لا

رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال التأويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا تختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجران لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضيخان اخذا من قول الرسول وفعله عليه الصلاة والسلام لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت (وتركه لغير الحاكم اولى) لانه انما تختم لحاجة الختم وغيره لا يحتاج اليه (ولا يشد سنه الا بفضة) اي من تحرك سنه يشدها بالفضة وعند محمد لا بأس بالذهب ايضا (وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا) لان حرمة اللبس لما ثبتت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها (وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه) لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العراق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها (والرتم) وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر

اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسهم * فليس بمغن عنك عقد الرتائم

﴿ فصل ﴾

(ينظر الرجل الى الرجل الا العورة) وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوأة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوأة يضرب ان اصر (والمرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل) اي نظر المرأة الى المرأة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة ان تنظر منهما الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال (وينظر) الرجل (الى فرج زوجته وامته)

ارجوان يعظم الاجر اه وفى الجوهرة عن الينـابيع يباح للرجل ان ينظر الى فرج امرأته ومملوكته وفرج نفسـه الا انه ليس من الادب اه ﴿قوله من محرمه﴾ المحرم من لايجوز المناكحة بينه وبينها على التأبيد بنسب اوسبب كالرضاع والمصاهرة وسواء كانت المصاهرة بنكاح اوسفاح فى الاصح كذا فى الهداية ﴿٣١٤﴾ ﴿قوله وله مس ذلك﴾ ان اراد شراءها وان خاف شهوته قال فى الهداية كذا ذكره فى المختصر واطلق ايضا فى الجامع الصغير ولم يفصل قال مشايخنا يباح النظر فى هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى اوكان اكبر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع اه واختلف المشايخ فى حل المسافرة والخلوة بامة الغير مع امنه على نفسه وعليها كذا فى العناية ﴿قوله وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها﴾ الاولى عبارة الهداية لايجوز للرجل ان ينظر من الاجنبية الخ ﴿قوله فقط﴾ تنصيص على انه لايباح النظر الى قدمها وعن ابى حنيفة انه يباح لان فيه بعض الضرورة وعن ابى يوسف انه يباح النظر الى ذراعها ايضا لانه قد يبدو منها عادة ولا يحل له مس ماجاز النظر اليه من الاجنبية وان كان يأمن الشهوة لقيام المحرم وعدم الضرورة والبلوى بخلاف النظر لان فيه بلوى والمحرم قوله صلى الله عليه وسلم من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيامة وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا كانت عجوزا لاتشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها اذا امن على نفسه وعليها والصغيرة التى لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة كذا فى الهداية ﴿قوله وسيدته﴾ قال فى الخلاصة لكن للعبد ان يدخل على مولاته بغير اذنها اجماعا واجمعوا على انه لايسـافر بها ومثله فى قاضيخـان ﴿تنبيه﴾ لم ينص المصنف على الكلام مع الاجنبية وقال فى الجوهرة ان عطست وكانت عجوزا شمتها والا فلا وكذا رد السلام عليها على هذا اه ﴿قوله وشاهد يشهد عليها﴾ يعنى يؤدى الشهادة عليها لما انه لايباح النظر للتحمل اذا اشتهى على الاصح لانه يوجد من لايشتهى فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء كما فى

لقوله صلى الله عليه وسلم غض بصرك الا عن امتك وامرأتك (الحلال) قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشتركة اوكانت امه اواخته من الرضاع اوام امرأته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها (مطلقا) اى بشهوة اوبدونها (و) ينظر الرجل (الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد من محرمه) لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمرأة فى بيتها فى ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج (وامة غيره) فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها فى ثياب البذلة وهى تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة (ان امن شهوته) والا فلا ينظر (لا) اى لا ينظر (الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره) اذ لا ضرورة فى كشفها بخلاف ماسبق (وما حل نظره منهما) اى محرمه وامة غيره (حل مسه) للحاجة اليه فى المسافرة والمخالطة (وله مس ذلك) اى عضو جاز النظر اليه من الامة (ان اراد شراءها وان خاف شهوته) للضرورة (وامة تشتهى) ؤيجامع مثلها (لاتعرض على البيع فى ازار واحد) المراد به مايستر مابين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البلاغة (وينظر) الرجل (الى وجه الاجنبية وكفيها فقط) لان فى ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما (كذا السيدة) اى لمملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها الا قدميها (وان خاف) اى الرجل او المملوك الشهوة (لا ينظر الى وجهها الا لحاجة) لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب فى عينيه الآنك يوم القيامة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم (كقاض يحكم عليها او شاهد يشهد عليها) فان نظرهما الى وجهها جائز وان خاف الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغى ان يقصدا به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح (ومن يريد نكاح امرأة) حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امرأة ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما (ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة) وينبغى ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف ألا يرى ان المرأة تغسل المرأة بعد موتها دون الرجل (الخصى والمجبوب والمخنث فى النظر الى الاجنبية كالفحل) اما الخصى فلقول عائشة رضى الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ماكان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لاتفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يساحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء فى حقه والاصح انه لايحل (ويعزل عن امته) العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل فى الفرج (بلا اذنها)

﴿لقوله﴾

لقوله صلى الله عليه وسلم لمولى الامة اعزل عنها ان شئت (و) يعزل (عن زوجته به) اى باذنها لنهيه صلى الله عليه وسلم عن العزل عن الحرة الا باذنها

﴿ فصل ﴾

(من ملك امة بشراء ونحوه) كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك (ولو) كانت الجارية (بكرا او مشرية من امرأة او عبد) اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان مأذونا له مستغرقا بالدين عند ابى حنيفة وعندهما لا يجب فان من اصل ابى حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه (او) مشرية (من محرمها او من مال الصبى) بان باعه ابوه اووصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره فى غاية البيان (حرم عليه) اى على المالك (وطؤها ودواعيه) من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعى لان الوطء انما يحرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم فى الدواعى ورد بان الوطء حرام لاحتمال وقوعه فى ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعى البائع الولد فيستردها فيظهر ان وطأه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود فى الدواعى (حتى يستبرئ المالك) اى يتعرف براءة رحمها (بحيضة فيمن تحيض وبشهر فى ضدها) اى الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض فى العدة فكذا فى الاستبراء واذا حاضت فى اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهى ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير فى ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح فى الاماء فلان تصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا فى الكافى (وبوضع الحمل فى الحامل) والاصل فى هذا الباب قوله عليه الصلاة والسلام فى سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد فى المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود فى المنصوص عليه والاستبراء لتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدرى انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعى الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفى فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم وطء المولى

الهداية وبهذا كان ينبغى حذف لفظة المملوك من قول المصنف وان خاف اى الرجل او المملوك الشهوة ﴿قوله ويعزل عن زوجته به﴾ المراد بها الحرة واما الامة فبأذن مولاها كما سيذكره المصنف فى كتاب النكاح وقال قاضيخان واذا عزل عن امرأته بغير اذنها ذكر فى الكتاب انه لا يباح قالوا فى زماننا يباح لسوء الزمان واذا اسقطت الولد بالعلاج قالوا ان لم يستبين شئ من خلقته لا تأثم قال رضى الله عنه ولا اقول به فان المحرم اذا كسر بيض الصيد يكون ضامنا لانه اصل الصيد فلما كان مؤاخذا بالجزاء ثم فلا اقل من ان يلحقها اثم هنا اذا اسقطت بغير عذر الا انها لا تأثم اثم القتل

﴿ فصل ﴾

﴿قوله ونحو ذلك﴾ يريد به المجعولة بدل كتابة او بدل منفعة لما استأجره والمستولى عليها من دار الحرب ﴿قوله او مشتراة من محرمها﴾ يريد نحو الاخت من الرضاعة والمشتراة من ابن واطئها كما فى العناية ﴿قوله بان باعه ابوه﴾ اى باع المشترى للجارية ابو الصغير ويصح ان يرجع الضمير فى باعه للجارية وذكر الضمير باعتبار المال لقوله بعده وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ﴿قوله ودواعيه﴾ شامل للمسبية وقال فى الهداية لم يذكر الدواعى فى المسبية يعنى فى ظاهر الرواية وعن محمد انها لا تحرم لانه لا يحتمل وقوعها فى غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوة الحربى بخلاف المشتراة اه واجاب عن اشكال فيه صاحب العناية ﴿قوله والمنقطعة الحيض﴾ ان اراد به الآيسة فلا فائدة فيه لانه عين ما نصه قبله وان اراد به الممتدة الطهر يناقضه قوله الآتى انه لا يقدر فى حقها فى ظاهر الرواية ويناقضه قول محمد انه مقدر بشهرين وخمسة ايام وظاهر قوله كذا فى الكافى ان هذا فيه كذلك ولم يذكره فى الكافى من هذا القسم بل جعله قسيما له فانه قال وان كانت الجارية لا تحيض من صغر او كبر فاستبراؤها بشهر لان الشهر قائم مقام الحيض فى العدة فكذا فى الاستبراء ثم قال واذا ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهى ممن تحيض تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير فى ظاهر الرواية الا ان مشايخنا قالوا يتبين ذلك بشهرين او ثلاثة اشهر وكان محمد يقول يستبرئها اربعة اشهر وعشرة ايام اعتبارا باكثر مدة العدة وهى عدة الوفاة فى الحرة ثم

معلوما كما فى الامور المعدودة فان حكمة الحكم تراعى فى الجنس لا فى كل فرد فرد فان قيل اذا علم عدم وطء المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم فى البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا فى الكافى اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء عند ابى حنيفة وابى يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها بآخر كما سيأتى واعترض صدر الشريعة على قولهم حكمة الحكم تراعى فى الجنس لا فى كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى فى كل فرد فرد لكن تراعى فى الانواع المضبوطة فان كانت الامة بكرا او مشرية ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغى ان لا يجب الاستبراء على المشترى لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث فى سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيها بكر أو مسبية من امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبى صلى الله عليه وسلم حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة فى حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع الآية فلا يمكن ان يقول احد انى اشربها بحيث لا توقع العداوة ولا تصدنى عن الصلاة فاذا كانت المصلحة غالبة فى تحريمها فالشرع حرمها على العموم لما ان فى التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث ترتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم فى السبى على العموم ثبت فى سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع (ولم تكف حيضة ملكها فيها) فان الواجب عليها الحيضة وهى اسم للكاملة (ولا التى بعد الملك وقبل القبض) لانها وجدت قبل علته وهى الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما (او بعد البيع وقبل الاجازة فى بيع الفضولى وان كانت فى يد المشترى او بعض القبض فى الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا) اى ولم تكف ايضا (ولادة كذلك) اى حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق (وكفت حيضة بعد القبض وهى مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت) يعنى اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة عن الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطء لمانع كما فى حالة الحيض (اشترى من عبده المأذون من حاضت عنده) اى عند العبد (ان لم يستغرق دينه كفت) تلك الحيضة عن الاستبراء لانها دخلت فى ملك المولى وقبضه من وقت الشراء (والا) اى وان استغرق دينه (فلا) اى لا تكفى تلك الحيضة عند ابى حنيفة خلافا لهما (ويجب) الاستبراء (بشراء حصة شريكه من) الجارية

(المشتركة)

رجع وقال يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه اه (**قوله** لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه الخ) لا معنى لهذا لانه مصرح بانها قد بيعت بعد انقضاء عدتها بالولادة بعد الطلاق (**تنبيه**) لو وطئها قبل الاستبراء اثم ولا استبراء بعد ذلك عليه كما فى السراجية والمبتغى (**قوله** لان الواجب عليها) الانسب تذكير الضمير (**قوله** ولم تكف ايضا ولادة كذلك) فيه خلاف لابى يوسف (**قوله** او مسلمة فكاتبها) لو قال او غير مجوسية كان اولى ليتناول الكتابية والمراد انه كاتبها بعد قبضها من بائعها اذ لو كانت الكتابة سابقة على القبض لا يحتاج للاستبراء وهى من جملة الحيل التى سنذكرها (**قوله** اشترى من مأذونه من حاضت عنده) قيد بحيضها عند المأذون اذ لو باعها لمولاه قبل حيضها كان على المولى استبراؤها وان لم يكن المأذون مديونا كما فى قاضيخان (**قوله** خلافا لهما) هو القياس وقول ابى حنيفة استحسان كذا فى قاضيخان

(المشتركة) لان السبب قدتم فى ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة (لاعند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة) لانتفاء استحداث الملك (ورخص حيلة اسقاطه عند ابى يوسف خلافا لمحمد وينفى بالاول ان علم عدم وطء بائعها فى ذلك الطهر وبالثانى ان وطئ وهى) اى الحيلة (ان يتزوجها المشترى) قبل الشراء (ان لم تكن تحته حرة) حتى لو كانت حرة لم يجز نكاح الامة على الحرة كما سيأتى فى كتاب النكاح (ثم يشتريها) اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته بطل النكاح ويحل الوطء ويسقط الاستبراء قال فى الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رأيت فى كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشترى وطؤها فى هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه حينئذ يملكها وهى فى عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين قال وهذا لم يذكر فى الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى (وان كانت) تحته حرة (فهى) اى الحيلة (ان يزوجها البائع قبل البيع او) يزوجها (المشترى قبل القبض من يوثق به) مفعول يزوجها اى يعتمد على انه يطلقها (ثم يشتريها) المشترى (ويقبضها) ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطؤها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشترى وحينئذ لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء (او) يزوجها المشترى قبل القبض من يوثق به و (يقبض فيطلق الزوج) فان الاستبراء يجب بعد القبض وحينئذ لا يحل الوطء واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا (من فعل بشهوة احدى دواعى الوطء بامتيه لا يجتمعان نكاحا) صفة امتيه سواء كانتا اختين اوامرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا (حرم عليه وطء واحدة) منهما (ودواعيه حتى يحرم احداهما عليه) يعنى ان من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك اونكاح اويعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم فى قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن تحريمهن فى حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع (وكره تقبيل الرجل وعناقه فى ازار) واحد (ولو عليه قميص) اوجبة (لا يكره)

(قوله لاعند عود الآبقة) اى فى دار الاسلام ولا فى ابطال بيع بخيار البائع او المشترى ولو سلم للمشترى فى قول ابى حنيفة وكذا اذا باع مدبرة اوام ولد وسلم للمشترى ثم استردها قبل وطء المشترى لا يلزمه الاستبراء كما فى قاضيخان (قوله ورد المغصوبة) اى اذا لم يبعها الغاصب فان باعها وسلم للمشترى ثم استردها المغصوب منه بقضاء اورضاء فان كان المشترى علم بالغصب لا يجب الاستبراء على المالك وطئها المشترى من الغاصب اولم يطأ وان لم يعلم المشترى وقت الشراء انها غصب ان لم يطأ لا يجب الاستبراء وان وطئها فى القياس لا يجب وفى ﴿٣١٧﴾ الاستحسان يجب كذا فى قاضيخان (قوله وينفى بالاول الخ) كذا فى الهداية (قوله وهى ان يتزوجها المشترى قبل الشراء) قال قاضيخان ثم يسلمها المولى اليه ثم يشترى فلا يجب عليه الاستبراء وانما يشترط تسليم الجارية اليه قبل الشراء كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح اه ولابد من هذا فكان ينبغى للمصنف ذكره (قوله قال ظهير الدين رأيت فى كتاب الاستبراء لبعض المشايخ الخ) نص على انه لغير الامام ظهير الدين وقال قاضيخان قال الشيخ الاجل ظهير الدين عندى يشترط الخ فيفيد انه له (قوله اى يعتمد على انه يطلقها) فان خشى عدم طلاقه يزوجها على ان امرها بيده متى شاء كذا فى قاضيخان والعناية (قوله ثم يطلق الزوج) اى قبل الوطء كما سيذكره وقيد بطلاقه بعد قبض المشترى لانه لو طلقها قبله كان على المشترى الاستبراء اذا قبضها فى اصح الروايتين عن محمد رحمه الله لانه اذا طلقها قبل القبض فاذا قبضها والقبض بحكم العقد بمنزلة العقد صار كأنه اشتراها فى هذه الحالة وليست فى نكاح ولا عدة فيلزمه الاستبراء كذا فى العناية وقاضيخان (قوله او يزوجها المشترى قبل القبض من يوثق به ويقبض الى آخر شرحها) مستدرك بما هو متصل به قبله ﴿قلت﴾ بقى حيلة رابعة هى احسن الحيل وهى ان يكاتبها المشترى ثم يقبضها فيفسخ برضاها كذا فى المواهب وغيرها وهذه اسهل الحيل خصوصا اذا كانت على مال كثير حال اومنجم بقريب فتعجز عنه (قوله اويعتقها) مثله الكتابة بخلاف الاجارة والتدبير (قوله وكره تقبيل الرجل) لم يقيده بموضع من جسده فشمل كما قال فى الهداية ويكره ان يقبل فم الرجل اويده اوشيأ منه وهذا قول ابى حنيفة وقالا لا بأس بالتقبيل والمعانقة (قوله ولو عليه قميص اوجبة لاتكره المعانقة) هذا بالاجماع وهو الصحيح كما فى الهداية

﴿قوله وعن عطاء الخ﴾ كذا فى العناية ﴿قوله ورخص الشيخ الخ﴾ هذا وقال فى العناية عن سفيان تقبيل يد العالم سنة وتقبيل يد غيره لا يرخص فيه اه وقال فى الاختيار لا بأس بتقبيل يد العالم والسلطان العادل لان الصحابة رضى الله عنهم كانوا يقبلون اطراف رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن سفيان بن عيينة انه قال تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك وقبل رأسه اه وقال قاضيخان لا بأس بتقبيل يد العالم والسلطان وتكلموا فى تقبيل يد غيرهما قال بعضهم ان اراد تعظيم المسلم لاسلامه فلا بأس به والاولى ان لا يقبل اه ﴿قوله كمصافحته﴾ لا تختص المصافحة بالعالم والمتورع لما قال فى الهداية لا بأس بالمصافحة لانه هو المتوارث وقال صلى الله عليه وسلم من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه اه وكان الاولى ان لا يقال لا باس بل يندب او نحوه للاثر فى المصافحة ولى رسالة فى المصافحة عقب الصلاة ﴿تنبيه﴾ لم يتعرض للقيام للغير وقال فى مواهب الرحمن يحرم تقبيل الارض بين يدى العالم للتحية وقيام التالى للداخل عليه الا لاستاذه او ابيه ويكره الانحناء للسلطان او غيره قيل والقيام للتعظيم كتقبيل يد نفسه او يد المحيا عند السلام اه وقال فى العناية ﴿٣١٨﴾ لم يذكر القيام تعظيما للغير وروى انس رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يكره القيام وعن الشيخ الحكيم ابى القاسم رضى الله عنه انه كان اذا دخل عليه احد من الاغنياء يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له فى ذلك فقال لان الاغنياء يتوقعون منى التعظيم فلو تركت تعظيمهم لتضرروا والفقراء وطلبة العلم لا يطمعون منى ذلك وانما يطمعون جواب السلام والكلام معهم فى العلم ونحوه فلا يتضررون بترك القيام اه وفى مجمع الفتاوى للانطاكى قيام القارى جائز اذا جاء اعلم منه او استاذه الذى علمه القرآن او العلم او ابوه او امه ولا يجوز القيام لغيرهم وان كان الجائى من الاجلة والاشراف وفى مشكل الآثار القيام لغيره ليس بمكروه لعينه انما المكروه محبة القيام لمن يقام له فان قام لمن لا يقام له لا يكره اه ﴿قوله كره بيع العذرة﴾ الكراهة لا تمنع صحة البيع ولكن مقابلته بقوله وصح فى الصحيح مخلوطة بتراب او رماد يقتضى عدم صحة بيع الخالصة الا ان يراد بالصحة الحل ﴿قوله غالب عليها﴾ كذا قيد بالغلبة فى الكافى حيث قال وانما ينتفع بها مخلوطة برماد او تراب غالب عليها ولم يقيد بالغلبة فى الهداية حيث قال ويجوز بيع المخلوطة وهو المروى عن محمد وهو الصحيح اه وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط فى الصحيح اه ﴿قوله كبيع السرقين﴾ هو رجيع ماسوى الانسان ﴿قوله حيث جاز فى الصحيح﴾ يفيد ان بيع السرقين لا يجوز فى مقابل الصحيح ولم ار خلافا فى عدم كراهة بيع السرقين عندنا ولذا قال فى الكافى وقد تمول المسلمون السرقين وانتفعوا به فانهم يلقونه فى الارض لاستكثار الريع من غير نكير من احد من السلف اه ﴿قوله وقال الزيلعى الصحيح عند ابى حنيفة الخ﴾ مخالف لتصحيح الهداية الذى قدمه من انه يجوز الانتفاع بالعذرة المخلوطة لا الخالصة فقد اختلف التصحيح فى الخالصة ﴿قوله وجاز تحلية المصحف﴾ التحلية غير التمويه ﴿قوله لما فيه من تعظيمه﴾ ولذا كره مد الرجل اليه اما اذا كان معلقا لا يكره لانه على العلو فلم يحاذه واذا صار خلقا بحيث لا يقرأ فيه يجعل فى خريطة ويدفن كالمسلم كذا فى البزازية وقال فى غيرها يغسل فى ماء جار ولا يحرق اه وفى قاضيخان

وعن عطاء سئل ابن عباس رضى الله عنهما عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عليه الصلاة والسلام كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له فى هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغى لى ان اركب فى بلدة فيها خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم عليه الصلاة والسلام فسلم عليه ابراهيم وعانقه وكان هو اول من عانق وقد وردت احاديث فى النهى عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدى وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز ورخص الشيخ امام شمس ائمة السرخسى وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك (كمصافحته) فانها لا تكره لما روى انس رضى الله عنه انه قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم أينحنى بعضنا لبعض قال لا قلنا أيعانق بعضنا لبعض قال لا قلنا أيصافح بعضنا لبعض قال نعم (وكره بيع العذرة صرفة) وهى رجيع الآدمى (وصح فى الصحيح مخلوطة) بتراب او رماد غالب عليها (كبيع السرقين) حيث جاز فى الصحيح (وصح الانتفاع بمخلوطها) فى الصحيح كذا فى الهداية وقال الزيلعى الصحيح عند ابى حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز (وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم) يعنى اذا كان دين لمسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البائع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام (و) جاز (تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه (وتعشيره ونقطه) لان القراآت والآى توقيفية لا مدخل

(للرأى)

يكره تصغير المصحف وان يكتب بقلم دقيق واذا امسك المصحف فى بيته ولا يقرأ فيه ان نوى به الخير والبركة لا يأثم بل يرجى له الثواب اه ﴿قوله وجاز دخول الذمى المسجد﴾ اطلقه فشمل المسجد الحرام وبه صرح فى الهداية ﴿قوله وعند مالك والشافعى يكره﴾ اطلاق الكراهة عندهما فيه تساهل لانه لا يكره عند الامام الشافعى دخول الذمى غير المسجد الحرام وكرهه مالك مطلقا والمراد عندنا بالمنع فى قوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون عراة كذا فى التبيين ﴿قوله وجاز عيادته﴾ اطلقه فشمل المجوسى وقيل ان كان مجوسيا لا يعوده لانه ابعد عن الاسلام من اهل الكتاب وقيل يعوده لما فيه من اظهار محاسن الاسلام وترغيبه وتأليفه وقد ندبنا اليه ولا يدعو للذمى بالمغفرة ولو دعاله بالهدى جاز لانه عليه السلام قال اللهم اهدى قومى فانهم لا يعلمون ولو دعاله بطول العمر قيل لا يجوز لان فيه التمادى على الكفر وقيل يجوز لان فى طول عمره انتفاع المسلمين باداء الجزية فيكون دعاء لهم وعلى هذا الخلاف الدعاء بالعافية ولا بأس برد السلام على الذمى ولا يزيد على قوله وعليكم ولا يبدؤه بالسلام لان فيه تعظيمه ﴿٣١٩﴾ وتكريمه وان كان له حاجة فلا بأس ان يبدأ به كذا فى التبيين واختلفوا فى عيادة الفاسق ايضا والاصح انه لا بأس بها لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين كما فى العناية ﴿قوله وخصاء البهائم﴾ شامل للسنور وبه صرح فى البزازية وفيها لا بأس بكى الاغنام وكى الصبى ان من مرض لا بأس به اه ﴿قوله والحقنة﴾ يريد بها التداوى لا التسمين فانه لا يباح كذا فى الهداية ولا فرق فيها بين الرجل والمرأة وانما يجوز ذلك بالاشياء الطاهرة ولا يجوز بالنجس كالخمر وكذا كل تداوى لا يجوز الا بالطاهر وفى النهاية انه يجوز التداوى بالمحرم كالخمر والبول اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه والحرمة ترتفع للضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث ابن مسعود رضى الله عنه انه عليه السلام قال ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم او يحمل انه قاله فى داء عرف له دواء غير المحرم كذا فى التبيين ﴿تتمة﴾ لا بأس بالرقى لانه عليه السلام كان يفعل ذلك وما جاء فيه من النهى محمول على رقى الجاهلية اذ كانوا يرقون بكلمات كفر كذا فى التبيين وقال قاضيخان امرأة ارادت ان تصنع تعاويذات ليحبها زوجها بعد ما كان يبغضها ذكر فى الجامع الصغير ان ذلك حرام لا يحل اه ولعل وجهه ما قال فى التبيين عن ابن مسعود رضى الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الرقى والتمائم والتولة شرك والتولة ضرب من السحر قال الاصمعى هو تحبب المرأة الى زوجها اه ﴿قوله وفى الكافى الخ﴾ كذا قاله الزيلعى ﴿قوله وجاز اجارة امه فقط﴾ اى دون الثلاثة الباقية المذكورة متنا وهذا ظاهر اذا كان فى حجرها واما اذا كان فى حجر العم فآجرته امه صح عند ابى يوسف لانه من الحفظ وقال محمد لا يجوز لان الحفظ هنا للعم كذا فى الكافى وفى رواية القدورى يجوز ان يؤجره الملتقط ويسلمه فى صناعة فجعله من النوع الاول وهذا اقرب لان فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير كذا فى التبيين

للرأى فيها فبالتعشير حفظ الآى وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمى الذى لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه انه قال جردوا القرآن فذلك فى زمانهم لانهم كانوا ينقلونه على النبى صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ويرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآى ولا كذلك العجمى فى زماننا فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة اسامى السور وعدد الآى فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شئ يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشى (و) جاز (دخول الذمى المسجد) ولا يكره وعند مالك والشافعى يكره (و) جاز (عيادته) اذا مرض (وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم) فان مس اعضائها فى الاركاب كمس محرم وفى الكافى قالوا هذا فى زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما فى زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله فى النهاية معزيا الى شيخ الاسلام (وشراء اخ وعم وام وملتقط ما لا بد منه لطفل فى حجرهم) اصله ان التصرفات على الصغير ثلاثة انواع هو نفع محض فيملكه من هو فى يده وليا كان اولا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبى بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير فى ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه فى ايديهم كذا فى الكافى واستئجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوى الارحام عند عدمهم كما سيأتى فى كتاب النكاح ان شاء الله تعالى (و) جاز (اجارة امه فقط) دون

المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجاراتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استئجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر ما لا يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار له وفي فوائد صاحب المحيط اذا آجر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا آجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه تجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال وتأويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك فلا يجوز كذا في الفصول العمادية (و) جاز (بيع العصير من متخذه خمرا) لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر (و) جاز (حمل خمر ذمي باجر) خلافا لهما (لا) اي لا يجوز (اجارة بيت بالامصار وقرانا ليتخذ بيت نار) للمجوس (او كنيسة او بيعة) لليهود والنصارى (او يباع فيه الخمر) وانما قال بقرانا اذ قد نقل عن ابي حنيفة انه جوز ما ذكر في السواد لكن قالوا مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يتمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي (وجاز بيع بناء بيوت مكة) بالاجماع لانها ملك من بناها ألا يرى ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك (واختلف في بيع ارضها) جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله (و) جاز (تقييد العبد) احترازا عن الاباق والتمرد (بخلاف الغل) اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا بأس بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود (و) جاز (قبول هديته تاجرا واجابة دعوته واستعارة دابته) والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشئ اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيأ ملك ما هو من ضروراته (وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين) لانتفاء الضرورة (و) كره (استخدام الخصي)

(قوله الى الاب ووصيه) اي ثم وصيه (قوله والصحيح انه تجوز الاجارة ولو بالاقل) هذا لو حمل الاول على الغبن اليسير دون الفاحش انتفت المخالفة (قوله وجاز حمل خمر ذمي باجر) اي فيطيب له الاجر عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه عليه السلام لعن في الخمر عشرة منها حاملها ولابي حنيفة ان الحمل ليس بمعصية والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا آجر دابته لنقل الخمر او نفسه لرعي الخنزير يطيب له الاجر عنده وعندهما يكره كما في التبيين (قوله واختلف في بيع ارضها) اقتصر في الكنز على جواز بيعها وقال شارحه قد تعارف الناس ذلك من غير نكير وهو من اقوى الحجج ثم قال ويكره اجارة ارضها لقوله عليه السلام من اكل اجور ارض مكة فكانما اكل الربا ومثله في الكافي والهداية من غير ذكر خلاف فلينظر الفرق بين جواز البيع وبين عدم جواز الاجارة (قوله وفي القنية) عزاه الزيلعي للنهاية (قوله وكره استخدام الخصي) قال منلا مسكين اطلاقه يشير الى ان مطلق الخدمة مكروه وذكر في الاوضح انما يكره استخدامه في الخدمة المعهودة وهو الدخول في الحريم اه

لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لايعرى عن مخالطة النساء (و) كره (اقراض بقال دراهم ليأخذمنه ماشاء) لانه قرض جر نفعها وهو منهى عنه وينبغى ان يستودعه دراهم يأخذمنه ماشاء جزأ فجزأ فانه ليس بقرض حتى لو هلك لاشئ على الآخذ (و) كره (اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو) لقوله صلى الله عليه وسلم كل لعب ابن آدم حرام الاثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتأديبه لفرسه ومناضلته لقوسه واباح الشافعى الشطرنج بلاقمار ولااخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ماروينا (ولا بأس بالمسابقة فى الرمى والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد) بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتنى فلك كذا وان سبقتك فلاشئ لى لقوله صلى الله عليه وسلم لاسبق الافى خف اى بعير او نصل اى رمى او حافر اى فرس (وحرم لو شرطاه (من الجانبين) بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسى فاعطنى كذا (الااذا ادخلا ثالثا بينهما) وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلاشئ لناعليك ولكن ايهماسبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذاشرط لاحدهما الذى معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما فى المسابقة (و) كره قوله فى دعائه اللهم انى اسألك (بمعقد العز من عرشك) يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود ولاشك فى كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وماتعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى قديم لاينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لابأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لماروى انه صلى الله عليه وسلم كان من دعائه اللهم انى اسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر فى تجويزهما جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف فى القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولايخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه (و) كره قوله فى دعائه (بحق فلان) وكذا بحق انبيائك او اوليائك او رسلك او بحق البيت او المشعر الحرام اذ لا حق للخلق على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لايجب عليه ان يأتى به شرعا وان كان الاولى ان ياتى به (و) كره (احتكار قوت البشر والبهائم فى بلد يضر باهله)

﴿**قوله** ويكره اقراض بقال دراهم ليأخذمنه ماشاء﴾ اى حتى يستوفى مايقابل الدراهم جزأ فجزأ كما فى النهاية وهذا اذا شرط عليه حال القرض ان يبيعه شيأ فشيأ فان باعه ولم يكن البيع مشروطا عليه فى اصل القرض جاز ذلك ولم يكن به بأس وكذلك لواقرضه دراهم غلة فان شرط عليه رد صحاح كره وان رد صحاحا من غير شرط لايكره كما فى غاية البيان عن الكرخى اه وجعل المسئلة فى التجنيس والمزيد على ثلاثة اوجه اما ان شرط عليه فى القرض ان يأخذها تبرعا اوشراء اولم يشترط ولكن يعلم انه يدفع لهذا اوقال قبل ذلك ففى ﴿٣٢١﴾ الوجه الاول والثانى لايجوز لانه قرض جر منفعة وفى الوجه الثالث جاز لانه ليس بشرط المنفعة فاذا اخذ يقول فى كل وقت يأخذ فهو على ماقاطعتك عليه ﴿**قوله** وكره اللعب بالشطرنج﴾ كذا يكره السلام على لاعبيه استحقارا بهم واهانة لهم عند ابى يوسف ومحمد ولم ير ابو حنيفة به بأسا لشغلهم عن اللعب ﴿**قوله** بان يقول احدهما لصاحبه الخ﴾ كذا لو شرطه ثالث لاسبقهما فهو جائز كما فى الاختيار ﴿**قوله** الا اذا ادخلا ثالثا بينهما﴾ اى وفرسه كفؤ لفرسيهما ولو لم يكن مثلهما لايجوز لانه لافائدة فى ادخاله بينهما فلايخرج من ان يكون قمارا كذا فى الاختيار ﴿**قوله** وايهما سبق اخذ المال﴾ اى ولم يسبقهما الثالث فان سبقهما اخذ منهما واذا قال الامير لجماعة الفرسان اوالرماة من سبق منكم او اصاب الهدف فله كذا جاز لانه تحريض على تعليم آلة الحرب والجهاد كما فى الاختيار ﴿**قوله** وقال ابو يوسف لابأس به الخ﴾ كذا فى الهداية والتبيين والكافى ثم قال فى الهداية والكافى ولكنا نقول هذا خبر واحد فكان الاحتياط فى الامتناع وقال الزيلعى والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيخالف القطعى اذ المتشابه يثبت بالقطعى اه وفى الاختيار ومارواه خبر آحاد ولا يترك به الاحتياط ﴿درر ٢١ ل﴾ ﴿**قوله** وكره احتكار قوت البشر والبهائم﴾ والاحتكار حبس الطعام للغلاء افتعال من حكر اذا ظلم ونقص وحكر بالشئ اذا استبد به وحبسه عن غيره وتقييده بقوت البشر والبهائم قول ابى حنيفة ومحمد وعليه الفتوى وقال ابو يوسف كل ماأضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا اوفضة اوثوبا كذا فى الكافى ﴿**قوله** فى بلد يضر باهله﴾ اطلق البلد وقال فى الهداية والكنز والكافى يكره اذا كان يضر بهم بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان

المصر كبيرا لانه حبس ملكه من غير اضرار بغيره وكذا تلقي الجلب على هذا التفصيل اذا لم يلبس الملتقى على التجار سعر البلد فان لبس فهو مكروه سواء اضر اولم يضر بالبلدة (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون) كذا في الهداية وزاد في الكافي قوله صلى الله عليه وسلم من احتكر على الناس الطعام رماه الله بالجذام والافلاس وكذا في الاختيار (قوله ويجب ان يأمره القاضي ببيع مافضل عن قوته وقوت اهله) اي الى زمن يعتبر فيه السعة كما في الهداية والتبيين (قوله والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا) واضح على قولهما وكذا على قول ابي حنيفة فانه يرى الحجر لضرر عام كما في الطبيب الجاهل والمكاري المفلس وفي الاختيار قد قال اصحابنا اذا خاف الامام على اهل مصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا ردوا مثله وليس هذا حجرا وانما هو دفع للضرورة كما في حال المخمصة اه ونقله عنه الزيلعي واقره عليه (قوله ومدة الحبس قيل اربعون يوما) لقوله صلى الله عليه وسلم من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه كذا في الهداية اه وفي الكافي مرويا من احتكر الطعام اربعين يوما يطلب القحط فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا فالصرف النفل والعدل الفرض اه (قوله ولكن يأثم وان قلت ﴿٣٢٢﴾ المدة) كذا في الكافي والاختيار ثم قال فالحاصل ان التجارة في الطعام مكروهة فانها توجب المقت في الدنيا والاثم في الآخرة اه وفي شرح الكنز لمنلا مسكين هذا اذا كان على قصد الاحتكار وتربص الغلاء وقصد الاضرار بالناس اما اذا لم يكن شيء من ذلك فهو محمود اه (قوله ومجلوبه من بلد آخر) هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره ان يحبس ماجلبه من بلد آخر لاطلاق مارويناه والحاق الضرر بالعامة وقال محمد ان نقله من موضع يجلب منه الى المصر في الغالب يكره حبسه لان حق العامة تعلق به كذا في التبيين وكذا في الهداية مؤخرا قول محمد بدليله (قوله فيسعر بمشورة اهل الرأي ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع) كذا في الهداية وقال في المحيط وشرح المختار ان كان البائع يخاف ان نقص ضربه الامام لا يحل للمشتري ذلك لانه في معنى المكره والحيلة فيه ان يقول له بعني بما تحب فحينئذ بأي شيء باعه يحل كذا قاله الزيلعي اه وفي الاختيار لو اتفق اهل بلد على سعر الخبز واللحم وشاع بينهم فدفع رجل الى رجل منهم درهما ليعطيه فاعطاه اقل من ذلك والمشتري لا يعلم رجع عليه بالنقصان من الثمن لانه ما رضي الا بسعر البلد (قوله قال قاضيخان الخ) وفيه اذا قلم اظافيره او حلق شعره ينبغي ان يدفن ذلك فان رمى به فلا بأس وان القاه في الكنيف او المغتسل يكره ذلك لانه يورث داء وروي عن الامام قال حلقت رأسي بمكة فخطأني الحجام في ثلاثة منها اني جلست مستدبرا فقال استقبل القبلة وناولته الجانب الايسر فقال الايمن واردت ان اذهب بعد الحلق فقال ادفن شعرك فدفنته اه (قوله ويحفي شاربه) الاحفاء الاستئصال قال النبي صلى الله عليه وسلم احفوا الشارب واعفوا اللحى واعفاء اللحية قال محمد عن ابي حنيفة تركها حتى تكث وتكثر والتقصير منها سنة فيما زاد على القبضة لانها زينة وكثرتها من كمال الزينة وطولها الفاحش خلاف الزينة والسنة النتف في الابط ولا بأس بالحلق ويبتدئ في حلق العانة من تحت السرة كذا في الاختيار والسنة حلق الشارب وقصه حسن وهو ان يأخذ منه حتى ينتقص عن الاطار وهو الطرف الاعلى من الشفة العليا

لقوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يأمره القاضي ببيع مافضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة (لاغلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر) لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة (ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي يكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس) ذكره قاضيخان وفي القنية له حمامات مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برمية تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب (ويستحب قلم اظافيره يوم الجمعة) قال قاضيخان رجل وقت لقلم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام (و) يستحب (حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة) في القنية الافضل ان يقلم اظفاره ويحفي شاربه

(ويحلق)

ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسان فى كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففى كل خمسة عشر يوما ولا عذر فى تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفى المحيط ذكر ان عمر ابن الخطاب رضى الله عنه كتب ان وفروا الاظافير فى ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد فى دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا اسقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما تمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفى حق الغازى فى دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب فى عين العدو (رجل تعلم علم الصلاة او نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول افضل) لانه منفعة تعلم الخلق اكثر جاء فى الاثر ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا فى فتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج فى طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولا يكون عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابد ان يمنع من الخروج ومراده بالعلم العلم الشرعى وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روى عن الامام الشافعى رحمه الله انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول فى زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا تقع العدواة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلى ويضر الناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوى اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب حكى عن ابى الليث الحافظ كنت افتى بثلاثة اشياء رجعت عنها كنت افتى ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت افتى ان لا ينبغى للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتى ان لا ينبغى لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيأ فرجعت عن ذلك كله (صلة الرحم واجبة) ولو بسلام وتحية وهدية وهى معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوى الارحام غبا فان ذلك يزيد الفة وحبا بل يزور اقرباءه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة فى التناصر والتظاهر على من سواهم فى اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة فى الحديث صلة الرحم تزيد فى العمر وفى حديث آخر لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفى بعض الاحاديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها والله اعلم

﴿ فصل ﴾

فى الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصائص اهل السنة

اه وقال قاضيخان حتى يوازى الطرف من الشفة العليا ويصير مثل الحاجب اه (**قوله** وان كان امرد) عبارة قاضيخان فان كان امرد اصبح الوجه فلابد ان يمنعه من الخروج (**قوله** ومراده بالعلم العلم الشرعى) من كلام المصنف والضمير راجع لقاضيخان (**قوله** دون علم الكلام) يعنى فيما وراء قدر الحاجة لما قال فى الاختيار كره ابو حنيفة تعلم الكلام والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة اه

﴿ فصل ﴾

والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمهم الله فى ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ماامرنى الله به قبلته ومانهانى عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لاادرى أصحيح ايمانى املا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفى الشك كمن يقول لشئ نفيس لاادرى أيرغب فيه احد املا ومن شك فى ايمانه وقال انا مؤمن ان شاء الله تعالى فهو كافر الا ان يؤولها فقال لاادرى اخرج من الدنيا مؤمنا فحينئذ لايكون كافرا وفى المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لاشك انه يكفر وان لم يعتقد اولم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولايعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا فى ذلك بان اراد ان يتلفظ بشئ آخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو انه اراد ان يقول «بحق آنكه تو خداى وما بندكان تو» فجرى على لسانه عكسه فلايكفر وفى الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لايكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضى فلا يصدقه ومن اضمر الكفر اوهم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولاينفعه مافى قلبه لان الكافر يعرف بماينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعندالله تعالى كذا فى المحيط وفى سير الاجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده فى شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستخير الكفر اويستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت اوالقتل على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه حتى ينتقم الله منه فهذا لايكون كفرا ومن تأمل فى قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلايؤمنوا يظهر له صحة ما ادعيناه وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله على الكفر اوقال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى ان الرضاء بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لايضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما اوبالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره لايكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعى واما لوكان باخبار الآحاد فلا وقد استوفى الكلام فى هذا الباب فى الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها وينبغى للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة من الكفر بدعاء سيد البشر صلى الله عليه وسلم اللهم انى اعوذ بك من ان اشرك بك شيأ وانا اعلم واستغفرك لما لااعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان فى المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى مايمنعه ولايرجح الوجوه على الواحد

﴿**قوله** ثم اذا كان فى المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى مايمنعه﴾ اى يجب عليه لما قال فى مختصر الظهيرية على المفتى ان يميل الى الوجه الذى يمنع التكفير تحسينا للظن بالمؤمن

﴿قوله بحق آنكه الخ﴾ معناه بحق انك انت الاله ونحن عبيدك اه مصححه

(لان)

لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذى لا يوجب الاكفار ثم المسطور فى الفتاوى ان توبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس لان الكافر اجنبى غير عارف بالله تعالى ابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذى يقبل التوبة عن عباده

فصل

وفى الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت فى دين الاسلام اما اليهودى او النصرانى اذا قالهما اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ينضم اليه التبرى مما هو عليه واذا قال النصرانى اشهد ان لا اله الا الله واتبرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل فى اليهودية اذ اليهودى يقول ذلك ايضا وان زاد وقال وادخل فى دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذى دين يزعم انه كذلك وعن الامام رحمه الله اذا قال نصرانى او يهودى انا مسلم او اسلمت يسئل أى شئ تريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول فى دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم فى دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسئل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسئل او يصلى لم يكن مسلما وان قال الوثنى اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فبايهما شهد دخل فى دين الاسلام * مسلم ونصرانى تنازعا فى شراء شئ فقيل انه يباع من المسلم لا من النصرانى فقال النصرانى انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغى ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا الكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم * شهد نصرانيان على نصرانى انه اسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفى النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصرانى بانه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ من الكراهة والاستحسان شرع فى النكاح لانه تارة يستحسن واخرى يكره واختلف فى معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافى وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر

ان القبور تنكح الايامى * النسوة الارامل اليتامى

اى تضم وتجمع الى نفسها سمى النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا اما وطئا او عقدا حتى صارا فيه كمصراعى باب وزوجى خف

فصل

(**قوله** وان لم يسئل حتى صلى بجماعة كان مسلما) كذلك يكون مسلما لو اذن فى وقت الصلاة لا فى غير وقتها او صلى فى وقت الصلاة منفردا متوجها الى القبلة اولبى وطاف كما يطوف المسلمون لا بمجرد التلبية كذا فى مختصر الظهيرية والبزازية وفيها عن المنتقى نصرانى صلى وحده واستقبل قبلتنا لا يصير مسلما لانهم يستقبلون قبلتنا وقدم المصنف هذا فى كتاب الصلاة وان صلى فى جماعة وكبر ثم افسد لا يكون مسلما اه (**قوله** وفى النوادر قبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام) قال قاضيخان ولكن لا يقتل لان نفسا ما لا تقتل بشهادة النساء اه

كتاب النكاح

(**قوله** اختلف فى معناه لغة) على اربعة اقوال قيل مشترك بين الوطء والعقد اشتراكا لفظيا وقيل حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء ونسبه الاصوليون الى الشافعى وقيل قلبه حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد وعليه مشايخنا وقيل حقيقة فى الضم صرح به مشايخنا ايضا وقال الكمال لا منافاة بين كلامهم لان الوطء من افراد الضم والموضوع للاعم حقيقة فى كل من افراده كانسان فى زيد فهو من قبيل المشترك المعنوى اه وعارضه صاحب البحر بما لم يرتضه شيخنا رحمه الله تعالى (**قوله** انه الضم والجمع) العطف للبيان ولذا اقتصر فى الكافى على قوله النكاح فى اللغة الضم اه والمتبادر من لفظ الضم تعلقه بالاجسام لا الاقوال لانها اعراض يتلاشى الاول منها قبل وجود الثانى فلا يصادف الثانى ما ينضم اليه فوجب كونه مجازا فى العقد لما انه يؤول الى الضم لان الزوجين حالة الوطء يجتمعان وينضم كل الى صاحبه حتى يصيرا كالشخص الواحد

ومعناه شرعا (عقد موضوع لملك المتعة) اى حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه فى بعض الصور ملك المتعة فلاحاجة الى زيادة قولنا فى محلها كما زيد فى النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فان تملكها ليس سببا لملك المتعة التى هى الوطء والمراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعى بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعى يترتب عليه حكم شرعى مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعى هو النكاح يترتب عليه حكم شرعى هو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعى هو البيع يترتب عليه حكم شرعى هو ملك اليمين ولما كان بين اللفظ الانشائى ومعناه من العلاقة القوية حيث لا تخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه فى الوجود سميت الالفاظ الانشائية باسامى معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام فى الملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى ليترتب عليه ملك المتعة وان ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا تحقيق ماذكره صدر الشريعة وان كانت عبارته قاصرة عن افادته ويندفع به مايرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح ثانيا بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعى يكون ملك المشترى اثراله فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الاتباط الشرعى ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى للاخر وهو مناف للمتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مما قررناه فليتأمل (يسن) النكاح (حال الاعتدال) اى اعتدال المزاج بين الشوق القوى الى الجماع وبين الفتور عنه (ويجب فى التوقان) وهو الشوق القوى (ويكره لخوف الجور) اى عدم رعاية حقوق الزوجية (وينعقد) النكاح اى يحصل ويتحقق (بايجاب وقبول) الباء للملابسة كما فى بنيت البيت بالحجر والمدر

(قوله ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة) اى فى عرف اهل الشرع وهم الفقهاء لانه متى اطلق فى الكتاب والسنة مجردا عن القرائن فهو للوطء فقد تساوى المعنى اللغوى والشرعى ولذا قال قاضيخان انه فى اللغة والشرع حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد كذا فى البحر (قوله والمراد بالعقد الحاصل بالمصدر) احتراز عن المعنى المصدرى ﴿٣٢٦﴾ الذى هو فعل المتكلم كذا افاده المصنف فى مناهيه (قوله وان ههنا عللا اربعا) عطف على قوله فظهر ان اللام (قوله وبينهما تناف) اى بين التفسيرين (قوله ووجه الاندفاع ظاهر مما قررناه) اى من ان اللام فى الملك المتعة ليست صلة بل للغاية (قوله يسن الخ) بيان لصفة النكاح واما سبب مشروعيته وان كان فى الاصل محظورا تعلق بقاء العالم به المقدر فى العلم الازلى على الوجه الاكمل وشرطه نوعان عام وخاص الاول الاهلية بالعقل والبلوغ فى الولى لا فى الزوجين ولا متولى العقد والنوع الثانى الخاص للانعقاد سماع اثنين بوصف خاص الايجاب والقبول وركنه الايجاب والقبول حقيقة او حكما كاللفظ القائم مقامهما وحكمه حل استمتاع كل منهما بالآخر وحرمة المصاهرة وتمام صفته نذكرها منقسمة الى ستة اقسام منها (قوله ويجب فى التوقان وهو الشوق القوى) اى مع عدم خوف الوقوع فى الزنا وان كان بحيث لو لم يتزوج لا يحترز عنه كان النكاح فرضا بشرط ملك المهر والنفقة ومنها (قوله ويكره لخوف الجور) اى وهو متمكن من الاحتراز عنه فان كان لا يتمكن كان النكاح حراما وان خاف العجز عن الايفاء بمواجبه كان مباحا فهذه ثلاثة اقسام مع الثلاثة التى ذكرها المصنف فهى ستة ذكرها فى البحر (قوله وينعقد بايجاب وقبول) اى فى مجلس لانه يشترط لصحة القبول المجلس كالبيع لا الفور وصورة اختلاف المجلس ان يوجب احدهما فيقوم الآخر قبل القبول او يشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس. فسكوته (لا) بعد الايجاب لا يضر اذا قبل بعده ويشترط للانعقاد ان يكون القبول بعد ذكر ما اتصل بالايجاب من ذكر المهر حتى لو قبل قبله لا يصح كقولها تزوجتك بمائة دينار فقبل ان تقول بمائة دينار قبل لا ينعقد لان اول الكلام يتوقف على آخره اذا كان فى آخره ما يغير اوله كذا فى الفتح ويشترط ان لا يخالف القبول الايجاب فلو اوجب بكذا فقال قبلت النكاح ولا اقبل المهر

لا للاستعانة كما فى كتبت بالقلم لانه ينافى كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ماتقدم من كلام العاقدين سمى به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للآخر خيار القبول (وضعا) فى اصل اللغة (للمضى) اى للاخبار عما حدث فى الزمان الماضى وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعى والنكاح كذلك والتصرف الشرعى لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضى لغة فى الانشاء ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه لاينعقد بالكتابة فى الحاضر فانه لو كتب على شئ لامرأة زوجينى نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشئ عقبه زوجت نفسى منك لاينعقد النكاح كذا فى معراج الدراية (كزوجت) اى نفسى ان صدر عن المرأة اوبنتى اونحوها ان صدر عن الرجل (وتزوجت و) ينعقد ايضا (بما وضعا) اى لفظين وضع احدهما (له) اى للمضى (و) الآخر (للاستقبال) يعنى الامر فانه موضوع للاستقبال (كزوجنى وزوجت) وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى ان ماوضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضى ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضى وبالآخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين اللذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجنى توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفى النكاح بخلاف البيع كما سيأتى فى موضعه ان شاء الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ماوضع للماضى والمستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجنى فقال زوجت وقال الثانى ينعقد بايجاب وقبول بلفظين وضعا للماضى اواحدهما وقال شارحه الزيلعى اى ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضى او وضع احدهما للماضى والآخر للمستقبل فجعلوا ماوضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعى قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل ان يقول زوجنى فيقول الآخر زوجتك لان قوله زوجنى توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال لامره فينعقد به النكاح فان المصنف يجعل زوجنى شطر العقد ويوافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة واعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد مانبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله على ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال مايتناول المضارع لما نقل فى معراج الدراية

لا يصح وان كان المال فيه تبعا كما فى البحر عن الظهيرية (قوله ففيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة فى الحاضر) فيه اشارة الى انعقاده بالكتابة من الغائب لكن بشرط اسماع الشهود قراءة الكتاب مع قبولها او حكايتها مافى الكتاب مع القبول وان كان بلفظ الامر كزوجى نفسك منى لا يشترط اعلامها الشهود بما فى الكتاب لانها تتولى طرفى العقد بحكم الوكالة كما فى الفتح عن المصفى عن الكامل (قوله اشارة الى ان ماوضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول) هذا على طريقة صاحب الهداية لما نذكر (قوله واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها الخ) مراد المصنف من هذا ان صاحب الهداية جهل الصحة باعتبار انه توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفى النكاح فيكون تمام العقد على هذا قائما بالمجيب وصرح غير صاحب الهداية بان زوجنى ايجاب فيكون تمام العقد قائما بهما اى الموجب والقابل فى فتاوى قاضيخان قال ولفظ الامر فى النكاح ايجاب وكذا فى الطلاق وغيره ومثله فى الخلاصة قال الكمال وهذا احسن لان الايجاب ليس الا اللفظ المفيد قصد تحقيق المعنى اولا وهو صادق على لفظة الامر فليكن ايجابا اه قال صاحب البحر فقد علمت اختلاف المشايخ فى ان الامر ايجاب او توكيل فما فى المختصر اى الكنز على احد القولين فاندفع به ما اعترض منلا خسرو من ان صاحب الكنز خالف الكتب ولم يتنبه لما فى الهداية فالمعترض غفل عن القول الآخر حفظ شيأ وغابت عنه اشياء مع ان الراجح كونه ايجابا اه (قوله ويجوز ان يراد بالاستقبال مايتناول المضارع الخ) يرجح القول بان الايجاب هو الصادر اولا لان المثال الذى جعله لهذا بقوله انى اتزوجك فتقول المرأة زوجت نفسى منك لا يقتضى الانعقاد بالتوكيل بلفظها فقط لعدم صلاحية انى اتزوجك للتوكيل فيكون تمام العقد قائما بهما اه وينعقد بالمضارع المبدوء بالتاء تزوجنى بنتك فقال قبلت عند عدم قصد الاستبعاد لانه تحقق فيه هذا الاحتمال بخلاف المبدوء

بالهمزة لانه لا يستخبر نفسه عن الوعد ولو قال باسم الفاعل كقوله جئتك خاطبا ابنتك او لتزوجني ابنتك فقال الاب زوجتك فالنكاح لازم وليس للخاطب ان لا يقبل لعدم جريان المساومة فيه كذا في الفتح (قوله وان لم يعلما معناه) هذا على قول البعض لما في البحر عن التجنيس لو عقدا عقد النكاح بلفظ لا يفهمان كونه نكاحا هل ينعقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينعقد لان النكاح لا يشترط فيه القصد اه يعني بدليل صحته مع الهزل وظاهره ترجيحه اه لفظ البحر وقال الكمال ﴿٢٢٨﴾ لو لقنت المرأة زوجت نفسي بالعربية ولا تعلم معناه وقبل اي الزوج والشهود يعلمون ذلك او لا يعلمون صح النكاح كالطلاق وقيل لا كالبيع كذا في الخلاصة ومثل هذا في جانب الرجل اذا لقنته ولا يعلم معناه اه (قوله واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك الخ) نقله الكمال عن قاضيخان ﴿تنبيه﴾ لم يبين حكم باقي الاحكام من الخلع والابراء عن الحقوق الخ وقال الكمال اختلفوا في الخلع قيل لا يصح وهو الصحيح قال القاضي فينبغي ان يقع الطلاق ولا يسقط المهر ولا النفقة وكذا لو لقنت ان تبرأ وكذا المديون اذا لقن رب الدين لفظ الابراء لا يبرأ اه وعلمت بما قدمناه عدم صحة البيع ومثله التمليك (قوله كذا لو قال لامرأة هذه امرأتي وقالت هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا) كذا قاله الكمال وقال في البحر عن الخلاصة والواقعات انه المختار وصحح في الذخيرة ان الاقرار ان كان بمحضر من الشهود صح النكاح وجعل انشاء والا فلا اه وهذا اعم مما فصله قاضيخان بين ان يخبرا بما لم يكن لا ينعقد والا انعقد اه ثم قال الكمال ولو قال الشهود جعلتما هذا نكاحا فقالا نعم انعقد لانه ينعقد بلفظ الجعل اه (قوله وانما يصح بلفظ النكاح الخ) اورد عليه انعقاد النكاح بغير هذه الثلاثة كلفظ الرجعة وكوني امرأتي فقبلت واجاب عنه في البحر بان العبرة (لتمليك) في العقود للمعاني حتى في النكاح فليراجع ﴿تنبيه﴾ لا يصح النكاح باضافته لجزء شائع في الصحيح كذا في الفتح وصحح في الفتاوى الصيرفية خلافه ونصها قال زوجت نصف نفسي منك بكذا الاصح انه ينعقد اه (قوله فلا يصح بلفظ الاجارة) هو الصحيح اما اذا جعلت اجرة فينعقد اتفاقا لانه مفيد ملك العين للحال في الجملة بان شرط الحلول او عجلت كذا في البحر وقال في الفتح لو جعلت بدل الاجارة او رأس مال السلم ينبغي ان لا يختلف في جوازه (قوله والاعارة) هو الصحيح

عن الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل اني اتزوجك فتقول المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح (وان لم يعلما معناه) قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه او زوجت نفسها به ان علما ان هذا لفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا لفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب بالطلاق والعتاق فينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه (و) ينعقد ايضا (بقولهما داد و پذيرفت بلا ميم بعد دادي و پذيرفتي) يعني اذا قيل للمرأة خويشتن زني بفلان دادي فقالت دادم ثم قيل للرجل پذيرفتي فقال پذيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني دادي وتقول المرأة خويشتن بزني دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره لتكون المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة (كبيع وشراء) اي اذا قيل للبائع فروختي فقال فروخت ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر (لا) ينعقد (بقولهما عند الشهود مازن وشوهريم) وكذا لو قال لامرأة هذه امرأتي وقالت المرأة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضيخان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المرأة انه زوجها واقر الرجل انها امرأته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرا بعقد لم يكن فانه كذب محض (ولا) ينعقد ايضا (بالتعاطي) وهو ان لا يذكر العاقدان شيأ من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر وينفذه الزوج او وكيله وتأخذه المرأة او وكيلها وتسلم المرأة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك واحتراما لشأنها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس (وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين) كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا

(**قوله** وفى غاية البيان هذا اذا قيدت الخ) كذا نقل التقييد فى البحر عن الولوالجية والظهيرية ثم قال والمعتمد الاطلاق لان الوصية مجاز عن التمليك فلو انعقد بها لكان مجازا فى النكاح والمجاز لا مجاز له اه ويخالفه ما قال الكمال وعن الكرخى ان قيد الوصية بالحال بان قال اوصيت لك بنتى هذه الآن ينعقد لانه به صار مجازا عن التمليك اه وينبغى ان لا يختلف فى صحته حينئذ فالحاصل انه اذا قيد بالحال يصح اه كلام الكمال (**قوله** وفى التتارخانية الخ) كذا فى التبيين وهو يفيد انه لا ينعقد بما يفيد ملك العين اذا خلا الحال عن نية وذكر المهر وفى المبسوط لا تشترط النية مطلقا وفى فتح القدير المختار انه لا بد من فهم الشاهدين مقصودهما كذا فى البحر (**قوله** وقيل الشرط حضور الشاهدين) اشارة الى رد ما قيل انه ينعقد بحضرة النائمين وان صح فهو ضعيف لان من صححه قال لا ينعقد بحضرة الاصمين على المختار فلا فرق بين النائم والاصم لعدم السماع ولقد انصف المحقق الكمال حيث قال ولقد ابعد عن الفقه وصرف عن الحكمة الشرعية من جوزه بحضرة النائمين كذا فى البحر (**قوله** فلا ينعقد بحضور الاصمين وهنديين لم يفهما كلامهما) هو الصحيح كما فى الفتح فكان ينبغى ذكر قيد الفهم متنا ليحسن التفريع عليه (**قوله** عند ذميين) اى ولو مخالفين اعتقادا كما فى الاسبيجابى (**قوله** امر الاب شخصا) يعنى رجلا ليفيد حكم الصحة بما صوره من عقده بحضرة امرأتين اذ لو كان الشخص امرأة شرط حضور رجل وامرأة اخرى اه وتقبل شهادة المامور اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه امرأته بعقد صحيح ونحوه وان بين لا تقبل شهادته على فعل نفسه كذا فى البحر يرد عليه شهادة نحو القبانى والقاسم لانه يقبل مع بيانه انه فعله (**قوله** حرم على الرجل الخ) شروع فى بيان شرط من شروط النكاح وهو كون المرأة محلا له واختلف الاصوليون فى اضافة التحريم الى الاعيان فقيل مجاز والمحرم حقيقة الفعل ورجحوا انه حقيقة وانتفاء محلية المرأة للنكاح شرعا باحد تسعة اشياء النسب والمصاهرة والرضاء وحرمة الجمع كالمحارم والخمس والتقديم وحق الغير وعدم دين سماوى والتنافى كنكاح السيدة والحرمة الغليظة بالثلاث كذا فى البحر وسيذكرها المصنف

لتمليك المنفعة (فى الحال) فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفى غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بنتى فلانة لك الآن بمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفى التتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية (ويشترط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر) اذ لولاه لم يتحقق الرضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة فى الحاضر فلا بد من سماع العبارة (و) يشترط ايضا (حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما) وقيل الشرط ايضا حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور اصمين وهنديين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الآخر فسمعه دون الآخر لم يصح الا فى رواية عن ابى يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فاعاده عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المرأة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اى قول العاقدين اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين (مطلقا) اى سواء كان شهادتهما النكاح مسلم او كافر (ومسلمين لنكاح مسلمة) اذ لا شهادة للكافر على المسلم (ولو) كانا (فاسقين او محدودين فى قذف او اعميين او ابنى الزوجين او) ابنى (احدهما) لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء فلا يبالى بفواتها (وان لم يثبت) النكاح (بهما) اى ابنى الزوجين او ابنى احدهما (ان ادعى القريب) لان الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا نكحا بحضور ابنى الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت تقبل شهادتهما لها وان نكحا عند ابنى الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى تقبل (كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر) اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له (امر) الاب شخصا (آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل او امرأتين ان حضر الاب صح النكاح (والا فلا) فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل او المرأتين شاهدان (كاب زوج بالغته عند رجل ان حضرت صح النكاح (والا فلا) فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك الشاهد شاهدان (حرم) على الرجل (تزوج اصله) وان علت (وفرعه) وان سفلت (واخته وبنتها)

(قوله وعمته وخالته) كذا عمة جده وخالته وعمة جدته وخالتها الاشقاء وغيرهن واما العمة لام فلا تحرم عمتها وكذا الخالة لاب لاتحرم خالتها والتوجيه لايخفى وهو فى البحر (قوله وبنت زوجته) كذا بنات الربيبة وان سفلن ثبتت حرمتهن بالاجماع كما فى البحر (قوله وان لم توطأ الام) صوابه الزوجة او البنت بدل الام (قوله وحرم تزوج اصل مزنيته) اخرج الميتة والتى اتاها فى دبرها وهو الاصح وعليه الفتوى وثبوت الحرمة بالمس ليس الا لكونه سببا للجزئية وهى منعدمة فى هاتين الصورتين وكذا الصغيرة التى لاتشتهى خلافا لابى يوسف كذا فى البحر (قوله وممسوسته) شامل جميع البدن وفى الشعر اختلاف وفى الخلاصة ماعلى الرأس كالبدن بخلاف المسترسل وتقبل الشهادة على ذلك فى المختار واختار ابن الفضل عدم القبول لانه امر مبطن واذا ادعى عدم الشهوة صدق الا اذا قبل الفم اومس الفرج كذا ﴿ ٣٣٠ ﴾ فى البحر عن الجوهرة (قوله الى فرجها

وان سفلت (وبنت اخيه) وان سفلت (وعمته وخالته) بأى جهة كانتا او امابنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ماوراء ذلكم وهن غير مذكورات فى المحرمات (وبنت زوجة وطئت وام زوجته وان لم توطأ) الام لما تقرر ان وطء الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات (وزوجة اصله) وان علا (وفرعه) وان سفل والكل رضاعا) اى حرم تزوج كل ماذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت مثلا يشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية (و) حرم ايضا تزوج (اصل مزنيته) وان علت (و) اصل (ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو) كان نظره (من زجاج او ماء هى) اى المرأة (فيه) اى الماء (و) حرم ايضا تزوج (فروعهن) اذ بالزنا تثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعى (لا) اى لايحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل (من مرآة او ماء بالانعكاس) يعنى اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هى فيه تحرم هى له واما اذا نظر الى مرآت او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لاتحرم له كذا فى فتاوى قاضيخان والخلاصة (قبل ام امرأته تحرم) امرأته (مالم يظهر عدم الشهوة وفى المس) اى اذا مس ام امرأته (لا) تحرم (مالم تعلم الشهوة) لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا فى فتاوى قاضيخان (وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة) فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لاتكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واماقبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى (كذا) اى كما حرم تزوج اصل مزنيته ونحوها كذلك حرم (الجمع نكاحا وعدة) اى فى النكاح والعدة (ولو) كانت العدة (من) طلاق (بائن) وفيه خلاف الشافعى (و) الجمع (وطئا بملك يمين) قوله (بين امرأتين) متعلق بالجمع

الداخل) هو المفتى به وقيل الى الشق او منابت الشعر وحد الشهوة مختلف فيه صحح فى المحيط والتحفة وغاية البيان ان يشتهى بقلبه ان لم يكن مشتهيا او يزداد اشتهاء ولا يشترط تحرك الآلة وصحح فى الهداية انه لابد من الانتشار او ازدياده ان كان منتشرا والمذهب مافى الهداية ومحل ثبوت الحرمة مالم يتصل الانزال بالمس فان انزل به لاتثبت الحرمة فى الصحيح وعليه الفتوى كذا فى البحر والكافى وفى الشيخ والعنين علامة الشهوة ان تحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك وان كان فيزداد التحرك والاشتهاء قال عامة العلماء الشهوة ان يميل قلبه اليها ويشتهى ان يواقعها كذا فى قاضيخان (قوله لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مرآة) لايصح هذا الان بقدر مضاف فيقال لايحرم تزوج اصل وفرع المنظور الى فرجها لما انه لاتحرم نفس المنظور الى فرجها (قوله فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لايحرم له) ضمير يحرم راجع للنظر ومفعوله محذوف تقديره اصلها وفرعها (انتهما) وكان ينبغى ان يعدى بعلى (قوله كذا فى فتاوى قاضيخان والخلاصة) يعنى بالمعنى الذى ذكرته وعبارة قاضيخان لو نظر فى مراة فرأى فرج امرأة فنظر عن شهوة لاتحرم عليه امها وابنتها لانه لم ير فرجها وانما رأى عكس فرجها اه (قوله فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لاتكون) اخراج للمتن عن ظاهره فان ظاهره ان بنت تسع مشتهاة قطعا مطلقا وكذا قال فى البحر قال الفقيه ابو الليث مادون تسع لا تكون مشتهاة وعليه الفتوى وقال فى المعراج بنت خمس لاتكون مشتهاة اتفاقا وبنت تسع فصاعدا مشتهاة اتفاقا وفيما بين الخمس والتسع اختلاف المشايخ والرواية والاصح انها لاتثبت الحرمة اه (قوله والجمع وطئا بملك يمين) تقدم قريبا فى كتاب الحظر لكنه تبع غيره من المصنفين لذكرهم له فى الكتابين

(قوله ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى) اى سواء كان لنسب او رضاع والمراد بالحرمة المؤبدة واما المؤقتة فلا يمنع ولذا لو تزوج امة ثم سيدتها جاز لانها حرمة مؤقتة بزوال

ملك اليمين وقيل لا يجوز تزوج السيدة عليها نظرا الى مطلق الحرمة كذا

(ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى) يعني يحرم ان يجمع بين هاتين المرأتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين او يتزوج احداهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من بائن او رجعي وان يطأهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضرائر (فجاز) الجمع (بين امرأة وبنت زوجها) الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام اما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا تحرم عليه تلك المرأة (وان تزوج اخت امة وطئها) صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن (لا يطأ واحدة) من المنكوحة والموطوءة (حتى يحرم احداهما عليه) لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطأ حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطأ حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطء المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطء المملوكة ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطء المملوكة لعدم الجمع وطأ لا حقيقة ولا حكما (وان تزوجهما) اى الاختين (بعقدين) قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا تستحقان شيأ من المهر (ونسي الاول) قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية (فرق بينه وبينهما) لان نكاح احداهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما وللضرر عليه وعليها بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق (فان طلبتا المهر وقالتا لا ندري الاولية لا يقضى لهما بشئ من المهر) الا ان يصطلحا لان الحق للمجهولة فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضى لهما وصورته ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي (وان ادعتها) اى الاولية (كل) منهما (بلا بينة فلهما تمام المهرين ان فرق بعد الدخول) لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شئ (ونصف مهر لو قبله وتساوى مسمياها) لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطء فيجب نصف المهر ولا يدرى لمن هو فنصف بينهما (وان اختلفا) اى مسمياها (فان علما) اى المسميان بان ايهما لفلانة وايهما للاخرى (فلكل منهما ربع مهرها) المسمى (والا) اى وان لم يعلم المسميان (فنصف) اى فلكل منهما نصف (اقل المسميين) لانه متيقن (وان لم يسم) مهر لهما (فلهما متعة واحدة

في البحر (قوله فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها) لم يذكره على صيغة الحصر فافاد تصوير مثلها وهو اولى من قول قاضيخان قالوا كل امرأتين لو كانت احداهما ذكرا والاخرى انثى حرم النكاح بينهما لا يجوز ان يجمع بينهما في النكاح الا في مسئلة اذا جمع بين امرأة وبين ابنة زوج كان لها اه لانه قال في البحر كذلك يجوز الجمع بين المرأة وامرأة ابنها فان المرأة لو فرضت ذكرا لحرم عليها التزوج بامرأة ابنه وقلبه جائز لانه اجنبي (قوله ونسي) قيد به لان الزوج لو بين احداهما بالفعل بان دخل بها او بين انها سابقة قضى بنكاحها لتصادقهما وفرق بينه وبين الاخرى ولو دخل باحداهما وبين بعد ذلك ان الاخرى سابقة يعتبر الثاني لان الاول بيان دلالة والثاني صريحا والدلالة لا تقاوم الصريح كذا في شرح المجمع (قوله فرق) قال الكمال والظاهر انه طلاق حتى ينقص العدد وطولب بالفرق بينه وبين ما اذا طلق احدى نسائه بعينها ونسيها حيث يؤمر بالتعيين ولا يفارق الكل واجيب بامكانه هناك لا هنا لان نكاحهن كان متيقن الثبوت فله ان يدعي نكاح من شاء بعينه منهن متمسكا بما كان متيقنا ولم يثبت نكاح واحدة منهما بعينها فدعواه حينئذ تمسك بما لم يتحقق ثبوته اه (قوله فان ادعتها اى الاولية كل فلهما تمام المهرين ان فرق بعد الدخول) اقول اذا كان التفريق بعد الدخول لزم لكل مهرها ولا يشترط له دعوى الاولية وانما تشترط للمزاحمة في نصف المسمى قبل الدخول اه ولذا قال الزيلعي وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل منهما المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شئ اه ولم يقيده بدعوى الاولية وبقي ما لو دخل بواحدة والحكم معلوم مما ذكرناه (قوله والا اى وان لم يعلم المسميان فنصف اى فلكل منهما نصف اقل المسميين) فيه نظر لحكمه شرحا بنصف

اقل المسميين لكل واحدة فتأخذ ان مهرا كاملا وليس لهما الا نصف اقل المسميين اه ويمكن اصلاح المتن بالعناية فيقال والا اى وان لم يعلم المسميان فنصف اقل المسميين يعنى لهما والا فالمؤاخذة على ظاهره ظاهرة لقوله فان اختلفا فان علما فلكل ربع مهرها والا فنصف اقل المسميين اه فتأمل (قوله صح نكاح الكتابية) قال الكمال والاولى ان لا يفعل ولا يأكل ذبيحتهم الا للضرورة وتكره الكتابية الحربية اجماعا لانفتاح باب الفتنة مع امكان التعلق المستدعى للمقام معها فى دار الحرب وتعريض الولد على التخلق باخلاق اهل الكفر وعلى الرق بان تسبى وهى حبلى فيولد الولد رقيقا وان كان مسلما اه (قوله المقرة بنبى) كذا قال الكمال الكتابى من يقر بنبى ويؤمن بكتاب وفى المصفى قالوا هذا يعنى حل نكاح الكتابية اذا لم تعتقد المسيح الها اما ان اعتقدت فلا وفى مبسوط شيخ الاسلام ويجب ان لا يأكلوا ذبائح اهل الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح اله وان عزيرا اله ولا يتزوجوا نساءهم وقيل عليه الفتوى ولكن بالنظر الى الدلائل ينبغى ان يجوز الاكل والتزوج اه وهو موافق لما فى مبسوط شمس الائمة فى الذبيحة قال ذبيحة النصرانى حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة اولا وهو موافق لاطلاق الكتاب اى الهداية والدليل وهو قوله تعالى والمحصنات من الذين اتوا الكتاب اه كلام الكمال ويوافقه ﴿ ٣٣٢ ﴾ ماقدمناه فى الذبائح والصيد من ابتناء الاحكام على مايظهرون لا على ما يضمرون (قوله ولو كتابية اومع طول الحرة) علمت كراهة نكاح الكتابية الحرة وصرح فى البدائع بكراهة نكاح الامة عند عدم الضرورة والظاهر انها تنزيهية فلم يخرج عن المباح بالكلية وان كان الترك راجحا على الفعل كذا فى البحر عن الفتح (قوله ونكاح الحرة عليها) كذلك يجوز معها ويبطل نكاح الامة (قوله اى لا يجوز نكاح الامة على الحرة) قيد بالنكاح لانه يجوز مراجعة الامة على الحرة لان الملك باق فيها ذكره الزيلعى فى الرجعة والمراد النكاح الصحيح فلو دخل بالحرة بنكاح فاسد لا يمنع نكاح الامة ولو تزوج اربعا من الاماء وخمسا من الحرائر فى عقد صح نكاح الاماء لان نكاح الخمس باطل فلم يتحقق الجمع فصح نكاح (عند) الاماء كذا فى البحر (قوله لقوله تعالى فانكحوا ماطاب لكم الآية) قال الله تعالى بعده فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ماملكت ايمانكم فاستفدنا ان حل الاربع مقيد بعدم خوف عدم العدل وثبوت المنع عن اكثر من واحدة عند خوفه قاله الكمال فى باب القسم وفى البحر عن البدائع ماظاهره يفيد انه اذا خاف عدم العدل يستحب ان لا يزيد لا انه يحرم (قوله والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه) كذا فى الهداية والتبيين وهذا الاطلاق قول بالمفهوم ولا نقول به فكان ينبغى ان يقال كما فى الكافى والاقتصار على الاربع فى موضع الحاجة الى البيان يدل على انه لا يجوز الزيادة عليه (قوله لكن لا توطأ حكم الدواعى كالوطء لا تحل) كما فى البحر (قوله لئلا يسقى ماؤه زرع غيره) فان قيل فم الرحم ينسد فى الحبل فكيف يكون ساقيا قلنا شعره ينبت من ماء الغير كذا فى البحر عن المعراج ومثله فى الكافى اه ولا يخفى ان المراد ازدياد نبات الشعر لا اصل نباته ولذا قال فى التبيين والكافى لان به يزداد سمعه وبصره حدة كما جاء فى الخبر اه وهذه حكمته والا فالمراد المنع من الوطء لما قال فى الفتح قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يسقى ماءه زرع غيره يعنى اتيان الحبالى رواه ابوداود والترمذى وقال حديث حسن اه

بدل نصف المهر (كذا الحكم فى سائر المحرم جمعهما) فى النكاح من المحارم (صح نكاح الكتابية) المقرة بنبى فلا حاجة الى ذكر الصابئة لانها ان كانت كتابية مقرة بنبى صار ذكرها عبثا والا فسيأتى ذكرها (و) نكاح (المحرمة) بحج او عمرة (ولو) كان نكاحها (المحرم) فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح (و) نكاح (الامة ولو) كانت (كتابية اومع طول الحرة) خلافا للشافعى فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها (و) نكاح (الحرة عليها) اى الامة (لا عكسه) اى لا يجوز نكاح الامة على الحرة (ولو) كان نكاحها (فى عدة الحرة) لبقاء اثر النكاح المانع من العقد (و) نكاح (اربع من حرائر واماء للحر فقط) اى لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعى لا يتزوج الامة واحدة (ونصفها للعبد و) نكاح (حبلى من الزنا) لدخولها تحت قوله تعالى واحل لكم ماوراء ذلكم (و) لكن (لا توطأ قبل وضعها) لئلا يسقى ماؤه زرع غيره لا لاحترام ماء الزانى هذا اذا كان الناكح غير الزانى واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل له وطؤها

«قوله ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه» كذا فى الكافى ثم قال واذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها اه اى حل له وطؤها كما فى التبيين اه اى قبل استبرائها وقال محمد لا احب قبل استبرائها وكذا الزانية على هذا الخلاف وقيل لاخلاف فى الحقيقة لانهما يقولان بعدم وجوب الاستبراء ومحمد يقول باستحبابه فلم يتقابل النفى والاثبات فكان قوله تفسيرا لقولهما اه وفى البحر عن «٣٣٣» الذخيرة الصحيح انه يجب على المولى استبرائها اذا اراد تزويجها واليه مال شمس الائمة السرخسى وفى الحاوى الحصيرى جعل الوجوب قول محمد اه «قوله حتى لو رأى امرأة تزنى فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد» كذا قال الزيلعى وخلاف محمد فى حل الوطء لا فى صحة العقد فقوله خلافا لمحمد متعلق بقوله وله ان يطأها لا بجاز لان نكاح الزانية جائز اتفاقا اذا لم تكن حبلى وان كانت حبلى صح خلافا لابى يوسف كما فى شرح المجمع «قوله لا نكاح امته» يتفرع عليه احكام النكاح من ثبوت المهر فى ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق عليها وعدها عليه خامسة اه «قلت» وكذا ثبوت نسب ولدها وان لم يدعه والكل منتف اه اما اذا تزوجها متنزها عن وطئها حراما على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال ان تكون حرة او معتقة الغير او محلوفا عليها بعتقها وقد حنث الحالف وكثيرا ما يقع سيما اذا تداولتها الايدى كذا فى البحر اه ولا يخفى ما فى عدم عدها خامسة ونحوه من عدم الاحتياط فى وقوعه فى المحرم «قوله وصابئة عابدة كوكب لا كتاب لها» قال فى البحر هكذا ظاهر الهداية ان منع نكاحهن مقيد بقيدين عبادة الكوكب وعدم الكتاب فلو كانوا يعبدون الكواكب ولهم كتاب تجوز مناكحتهم وهو قول بعض المشايخ زعموا ان عبادة الكواكب لا تخرجهم عن كونهم اهل كتاب والصحيح انهم ان كانوا يعبدونها حقيقة فليسوا اهل كتاب وان كانوا يعظمونها كتعظيم المسلم الكعبة فهم اهل كتاب كذا فى المجتبى اه «قوله اختلف فى تفسير الصابئة» وهو لاشتباه مذاهبهم «قوله لان النكاح محمول على الوطء» اى فيما استدل به من قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات لا فى المذكور من كلام الفقهاء لما قدمناه

عند الكل كذا فى النهاية (و) نكاح (الموطوءة بملك يمين) بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد مالم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفى ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه (او زنا) اى صح نكاح الموطوأة بزنا حتى لو رأى امرأة تزنى فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد (و) نكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احداها بان كانت محرما له اوذات زوج اووثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل فى احداهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح (وماسمى) من المهر كله (فلها) وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه (لا نكاح امته وسيدته) اى لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة اوام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما (و) لا نكاح (المجوسية والوثنية) لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن (وصابئة عابدة كوكب لا كتاب لها) اختلف فى تفسير الصابئة فعندهما هم عبدة الاوثان فانهم يعبدون النجوم وعند ابى حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل كتاب فتدخل فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطء المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطء او نقول هو فى موضع النفى فيتناول الوطء ذكره الزيلعى (و) لا نكاح (خامسة فى عدة رابعة للحر وثالثة فى عدة ثانية للعبد) فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضى عدتها وفيه خلاف الشافعى وهو نظير نكاح الاخت فى عدة الاخت (و) لا نكاح (حبلى ثبت نسب حملها كحامل سبيت) فان النسب يثبت فى دارهم كما يثبت فى دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كحامل من سبى لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبى وهو باطل لانه حينئذ لا يثبت النسب (او) حامل (من مولاها) بان ادعى ان حملها منه (او) حامل (بمن زوجها) مولاها (اياه) فانه ايضا ثابت النسب (و) لا نكاح (المتعة) وهو ان يقول لامرأة

(قوله والنكاح المؤقت) ولو الى مائتى سنة وهو ظاهر المذهب وهو الصحيح وشمل المدة المجهولة ايضا وقيد بالمؤقت لانه لو تزوجها على ان يطلقها بعد شهر فانه جائز لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا وبطل الشرط كما فى القنية ولو تزوجها بنية ان يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح لان التوقيت انما يكون باللفظ كذا فى البحر (قوله لم يقل والمؤقت لئلا يفهم منه عطفه على المتعة) فيه تامل (قوله وفى قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه ﴿ ٣٣٤ ﴾ الوطء) هو المفتى به كما فى مواهب الرحمن

اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال (و) لا (النكاح المؤقت) مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والمؤقت لئلا يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف للهداية حيث قال والنكاح المؤقت (برهنت) امرأة (عليه) اى على رجل (انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطؤها ولها تمكينه فى عكسه) هذا عند ابى حنيفة وهو قول ابى يوسف الاول وفى قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه الوطء وهو قول الشافعى لان القاضى اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابى حنيفة ما روى ان رجلا اقام بينة على امرأة انها زوجته بين يدى على رضى الله عنه فقضى على بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لى منه بد فزوجنى اياه فقال على كرم الله وجهه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها لما طلبت (لا يصح تعليق النكاح بالشرط) مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها (ولا اضافته) الى امر فى المستقبل مثل ان يقول فى المحرم مثلا زوجتها فلانا فى صفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح (ويبطل الشرط دونه) اى دون النكاح (الا ان يكون) اى الشرط (كائنا) نقل فى العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال لآخر زوجنى ابنتك فقال انى زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها قبل هذا من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر فظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا ويأتى تحقيقه فى آخر البيوع

باب الولى والكفء

(الولى شرط صحة النكاح فى الصغير والمجنون والرقيق) لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولى شرط صحة النكاح فى الصغير ونحوه وعدم اشتراطه فى صحة انعقاد نكاح اضدادهم فرع عليه قوله (فينعقد نكاح حرة مكلفة) اى عاقلة بالغة بكرا كانت اوثيبا (بلا ولى) فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابى حنيفة وابى يوسف ينفذ وفى رواية عن ابى يوسف لا ينفذ الا بولى وعند محمد ينفذ موقوفا على اجازة الولى وعند مالك والشافعى لا ينفذ

اه وقال فى البحر ذكر الفقيه ابو الليث ان الفتوى على قولهما فى عدم النفاذ باطنا وفى الفتح والنهاية قول ابى حنيفة اوجه (قوله فان التعليق لا يصح وان صح النكاح) لم ار من قال بصحة النكاح المعلق سوى المصنف بل كلامه فى البيوع يخالف هذا حيث قال النكاح لا يجوز اضافته الى الزمان كما لا يجوز تعليقه بالشرط لما فيه من معنى القمار اه وصرح بعدم صحة النكاح المعلق فى الفتح والخلاصة والبزازية عن الاصل والخانية والتتارخانية وفتاوى ابى الليث وجامع الفصولين والقنية ولعله اشتبه النكاح المعلق على شرط بالنكاح المشروط معه شرط فاسد وبينهما فرق واضح (قوله ولا اضافته الى امر فى المستقبل مثل ان يقول الخ) يناقض حكمه بصحة النكاح المعلق اذ لا فرق بين المعلق والمضاف فى عدم الصحة قال فى الذخيرة تعليق النكاح بالشروط لا يجوز وكذا اضافته الى وقت فى المستقبل اه وفى القنية لا يصح تعليق النكاح بالشرط كما لا يجوز اضافته الى مستقبل (قوله الا ان يكون الشرط كائنا) مستثنى من قوله لا يصح تعليق النكاح بالشرط والله اعلم بالصواب

باب الولى والكفء

(قوله الولى شرط صحة النكاح الخ) هذا احد نوعى الولاية فى النكاح لان الولاية فيه نوعان الاول ولاية ندب واستحباب وهو الولاية على البالغة العاقلة والثانى ولاية اجبار وهو الولاية على الصغيرة والمعتوهة والرقيقة والولى العاقل البالغ الوارث فخرج الصبى والمعتوه والعبد والكافر على المسلمة والولى فى اللغة خلاف العدو وفى اصول الدين هو العارف بالله تعالى باسمائه وصفاته حسبما يمكن المواظب على الطاعات المجتنب المعاصى الغير المنهمك فى الشهوات واللذات كذا فى البحر (قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة بلا ولى) اى ينعقد لازما وقال الكمال انه خلاف المستحب وهو ظاهر المذهب اه

(قوله وله الاعتراض فى غير كفء مالم تلد) فان اختار الفرقة شرط لها قضاء القاضى ولا تكون طلاقا كذا فى البحر (قوله روى عدم جوازه وبه يفتى) قال الكمال وهذا اى عدم انعقاده اذا كان لها ولى اما اذا لم يكن فانه صحيح لازم اه وقال فى البحر بعد نقله فلها منع نفسها وفى الخلاصة كثير من مشايخنا افتوا بظاهر الرواية انها ليس لها ان تمنع نفسها اه وهذا يدل على ان الكثير من المشايخ افتوا بانعقاده فقد اختلف الافتاء اه عبارة البحر (قوله ورضاء البعض كالكل) لا فرق فيه بين ما اذا كان قبل العقد او بعده كذا فى البحر عن القنية وقيد بالرضا لان التصديق بانه كفؤ من البعض لا يسقط حق من انكر لانه ينكر سبب الوجوب وانكار سبب وجوب الشئ لا يكون اسقاطا له كذا فى البحر عن المبسوط (قوله وان خاصم اى الولى الزوج الخ) هذا اذا كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضى قبل مخاصمة الولى اياه فاما اذا لم يكن لا يكون رضى بالنكاح قياسا واستحسانا كذا فى البحر عن الذخيرة (قوله لا سكوته) اى مالم تلد كما قدمه المصنف وقال فى البحر ينبغى الحاق الحبل الظاهر بالولادة (قوله فلا يجعل رضى الا فى مواضع مخصوصة ليس هذا منها) قد جمعها الكمال بنظم له فى هذا المحل بفتح القدير وزاد عليه صاحب البحر مسائل اخرى (قوله اورسوله) سواء كان عدلا اوغيره اتفاقا (قوله فعلمت بوصول خبر التزويج) ان كان برسوله فهو كما ذكرنا وان كان فضوليا شرط العدد او العدالة عند ابى حنيفة خلافا لهما كما يذكره المصنف وهو فى الهداية (قوله لا المهر) اى علمها المهر ليس بشرط هو الصحيح كما فى الفتح وهذا احد اقوال ثلاثة مصححة وثانيها يشترط ذكر المهر لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق فى القلة والكثرة وهو قول المتأخرين من مشايخنا كما فى الذخيرة وفى الفتح انه الاوجه وثالثها التفرقة بين ان يكون المزوج ابا او جدا فلا يشترط ذكر المهر وان كان غيرهما يشترط وصححه فى الكافى والمعراج وكانه سهو من قائله لان التفرقة انما هى فى تزويج الصغيرة كما سنذكره عن المحقق ابن الهمام رحمه الله (قوله لان للنكاح صحة بدونه اى بدون ذكر المهر) اقول التعليل لعدم اشتراط ذكر المهر لها بان للنكاح صحة بدونه لا ينهض لانه فى نكاح توفرت شروط صحته ولزومه ولم يذكر فيه مهر فيكون مهر المثل لازما بلا ضرر واما اذا لم يعلم الولى الكبيرة بقدر المهر واعلمها بالزوج فقط وقد سمى لها قدرا لا يرضيها يكون الزامها بالنكاح لسكوتها حينئذ اضرارا بها اذ ليس لها غير المسمى فظهر ان ذكر المهر لها مع علمها بالزوج هو الاوجه فلا يعدل عن هذا القول وهو الذى اختاره

(وله) اى للولى (الاعتراض فى غير كفء) ان شاء فسخ وان شاء جاز (مالم تلد منه) واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا فى الخانية والخلاصة ولكن ذكر فى مبسوط شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفء فعلم الولى بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم فى ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا فى حق النكاح فى حق البكر نصا بخلاف القياس كذا فى النهاية (وروى عدم جوازه) رواه الحسن عن ابى حنيفة لان كثيرا من الاشياء لا يمكن رفعه بعد الوقوع (وبه يفتى) لفساد الزمان (ورضا البعض كالكل) اى رضا بعض الاولياء كرضا كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقى على فسخه (لو استووا) فى الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه (وقبضه) اى الولى (المهر ونحوه) اى نحو قبضه المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة (رضا) لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم اى الولى الزوج فى المهر والنفقة ففى القياس لا يكون رضا وفى الاستحسان يكون رضا ذكره قاضيخان (لا سكوته) لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا فى مواضع مخصوصة وليس هذا منها (لا تجبر بكر بالغة على النكاح) اى لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعى ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا كل ولى فله الاجبار وعند الشافعى ليس الا للاب والجد ابا الاب (فان استأذنها) اى البالغة (هو) اى الولى نفسه (او وكيله اورسوله او زوجها) اى الولى (فعلمت بوصول خبر التزويج اليها (فسكتت او ضحكت غير مستهزئة) فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضا واذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا فى النهاية (او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج) يعنى ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا بزوجها اياشاء ذكره الزيلعى (لا المهر) اى علمها المهر ليس بشرط لان للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابى حنيفة خلافا لهما (كذا) اى كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك

(اذا زوجها) الولى (عندهافسكتت) يكون سكوتها اذنا (فى الاصح) ذكره الزيلعى (وان استأذنها غير الاقرب) اى الاجنبى اوولى بعيد (فاذنها) لايكون بالسكوت بل (بالقول) لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولى (كالثيب) لقوله عليه الصلاة والسلام الثيب تشاور ولان النطق لايعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفى الكافى اذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها بمهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفى المحيط لو قبلت الهدية اوخدمة الزوج اواكلت من طعامه لايكون رضا (ويشترط) فى استئذان غير الاقرب (اعلامهما) اى المهر والزوج قيل لابد من تسمية المهر فى استئمار الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا اوجدا فذكر الزوج يكفى لانه لاينقص عن المهر الالغرض فوقه وان كان غيرهما فلابد من تسمية الزوج والمهر كذا فى الكافى (الزائل بكارتها بوثبة اوحيض اوجراحة اوتعنيس) هو طول مكثها فى اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار (اوزنا بكر حكما) اى لها حكم البكر فى ان سكوتها رضا (والقول لها ان اختلفا فى السكوت) اى اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكت وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعى لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه (وتقبل بينته على سكوتها ولاتحلف هى عند عدمها) اى بينته هذا عند ابى حنيفة بناء على عدم التحليف عنده فى النكاح خلافا لهما (للولى انكاح الصغير والصغيرة ولو) كانت الصغيرة (ثيبا) خلافا للشافعى وقدم (بغبن فاحش) وهو ما لايتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا (اولغير كفء) باذن زوج بنته الصغيرة عبدا اوزوج ابنه الصغير امة (ان كان) اى الولى (ابا اوجدا) اى اب الاب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا

المتأخرون الى غيره من الاقوال الثلاثة (قوله اذا زوجها الولى عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا فى الاصح) قال الكمال ينبغى تقييده بما اذا كان الزوج حاضرا اوعرفته قبل ذلك اه ﴿قلت﴾ ويشترط علمها بقدر المهر على ماقدمناه من انه الاوجه (قوله وفى الكافى اذا وجد فعل يدل على الرضى فهو كالقول كتمكينها الخ) زاد الكمال قبول التهنئة والضحك سرورا لا استهزاء وحينئذ فلا فرق سوى ان سكوت البكر رضا بخلاف الثيب لابد فى حقها من دلالة زائدة على مجرد السكوت والحق ان الكل من قبيل القول الا التمكين فيثبت بدلالة نص الزام القول لانه فوق القول اه وفيه مناقشة لصاحب البحر فليراجع (قوله والصحيح ان المزوج ان كان ابا اوجدا الخ) رده الكمال بحثا منه فقال بعد نقله عبارة الكافى فالاوجه الاطلاق وماذكر اى فى الكافى من التفصيل ليس بشئ لان ذلك فى تزويجه الصغيرة بحكم الجبر والكلام فى الكبيرة ﴿٣٣﴾ التى وجب مشاورته لها والاب فى ذلك كالاجنبى لايصدر عن شئ من امرها الا برضاها غيران رضاها يثبت بالسكوت عند عدم مايضعف ظن كونه رضى ومقتضى النظر انه لايصح بلا تسمية المهر لها لجواز كونها لاترضى الا بالزائد على مهر المثل بكمية خاصة اه (قوله الزائل بكارتها) اى عذرتها وهى الجلدة التى على المحل لان البكر اسم لمن لم تجامع بنكاح ولا غيره وهو قول الكل على الصحيح كما فى البحر (قوله اوزنا) يريد به الخفى الذى لم تشهر به بان لم يقم عليها الحد به ولم يصر عادة لها (قوله بكر حكما) واضح فى الزنا واما فى غيره فهى بكر حقيقة وحكما لما نقلناه عن البحر وبقى مسئلة من طلقت بعد الخلوة الصحيحة ولم تزل بكارتها اوطلقت قبل الدخول بها اوفرق بينهما بعنة اوجب تزوج كالابكار وان وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة والحياء فيها موجود كذا فى التبيين والبحر والفتح (قوله اختلفا فى السكوت) اى قبل وجود مايدل على رضاها (قوله اى اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح الخ) انما فرض المسئلة بهذا المثال لانها لو قالت بلغنى النكاح يوم كذا فرددت وقال الزوج لابل سكت كان القول قوله والفرق فى البحر (قوله وتقبل بينته على سكوتها) اى (كان) اذا لم يكن لها بينة لانه نفى يحيط به علم الشاهد وان اقاماها فبينتها اولى لاثبات زيادة الرد وقيد بكونه ادعى السكوت لانه لو ادعى اجازتها واقاما البينة فبينته اولى على مافى الخانية لاستوائهما فى الاثبات وزيادة بينته باثبات اللزوم وفى الخلاصة عن ادب القاضى للخصاف بينتها اولى كذا فى البحر (قوله خلافا لهما) سيأتى ان الفتوى على قولهما فى الاشياء الست (قوله بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا) كذا لو زاد فى مهر زوجة ابنه الصغير زيادة فاحشة فلا اختصاص بما فرضه المصنف (قوله اوزوج ابنه الصغير امة) فيه تأمل لان الكفاءة غير معتبرة فى جانب المرأة للرجل (قوله ان كان ابا اوجدا) قيد لقوله بغبن فاحش ولغير كفء لا لاصل المسئلة لان صحة نكاح الصغير لايشترط لها الجد والاب كما هو ظاهر

كان الاب صاحيا ولو كان سكران لايصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لايصح اتفاقا لهما ان ولايتهما نظرية فاذا تضمن ضررا لايجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يضمحل فى مقابلة فوائد اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة والظاهر انهما قصداها بالعقد فلا ضرر (والا) وان لم يكن المولى ابا او جدا (فلا) اى لايصح انكاحه بغبن فاحش او لغير كفء اتفاقا لفقد علة الصحة فى الغير (ففى عقدهما) اى عقد الاب والجد (اذا كان) ذلك العقد (بمهر المثل او كفء لزم) اى العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ (وفى) عقد (غيرهما) من الاولياء (خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده) اى بعد البلوغ يعنى اذا كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضى والام حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا فى الكافى (بشرط القضاء) يعنى اذا اختار الصغيرة او الصغير الفرقة بعد البلوغ لاتثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضى النكاح بينهما (بخلاف خيار العتق) حيث لايحتاج فيه الى القضاء (و) بخلاف (خيار المخيرة) فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء (فيتوارثان قبله) اى اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء (وسكوت البكر ههنا) اى عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ (رضا وخيارها لايمتد الى آخر المجلس وان جهلت به) اى بالخيار فان البكر اذا سكتت ههنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل فينبغى ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحى وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت فهى على اخيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم يقدر عليهم وهى فى مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضى بشهرين فهى على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعى (بخلاف المعتقة) اى اذا اعتقت امة ولها زوج ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرائر فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبى والصبية اذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه او وجب على وليهما التعليم ولا ينبغى ان يتركا سدى قال عليه الصلاة والسلام مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا (وخيار الصغير) اى خيار المجلس للصغير (والثيب) اذا بلغا (لايبطل بلا صريح رضا) بان يقول رضيت او قبلت (او دلالة) بان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة والمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر (ولا بقيامهما عن المجلس) لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا الا ان

(قوله ولو كان سكران لايصح ﴿٣٣٧﴾ اتفاقا) اى لايصح النكاح وهو الصحيح حتى لو زوج بنته من فقير او محترف حرفة دنية ولم يكن كفؤا فالعقد باطل كذا فى البحر (قوله بشرط القضاء كذا يشترط القضاء) فى ستة اخرى (قوله الفرقة) بالجب والعنة وعدم الكفاءة ونقص المهر والاباء عن الاسلام واللعان (قوله بخلاف خيار العتق والمخيرة) بقى من هذا القسم الذى لايحتاج الى القضاء الفرقة بالايلاء والردة وتباين الدارين وملك احد الزوجين صاحبه والنكاح الفاسد كما فى البحر (قوله اى اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه الآخر) اقتصر على بعض مفاد المتن الوراثة فيما ذكره لان افادته الوراثة قبل فرقة لاتحتاج الى القضاء ظاهر (قوله وان بعثت خادمها الخ) محمول على ما اذا لم تفسخ بلسانها حتى فعلته كذا فى البحر (قوله ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها) قال الكمال هذا تعسف لا دليل عليه غاية الامر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح ولو سألت البكر عن اسم الزوج لاينفذ عليها النكاح وكذا عن المهر وان كان عدم ذكره منها لايبطل كون سكوتها رضى على الخلاف فان ذاك اذا لم تسأل عنه لظهور انها راضية بكل مهر والسؤال يفيد نفى ظهوره فى ذلك وانما يتوقف رضاها على معرفة كميته وكذا السلام على القادم لايدل على الرضا كيف وانما ارسلت لغرض الاشهاد على الفسخ اه وفيه بحث لصاحب البحر فيه تأمل (قوله واما الصبى والصبية اذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه) فيه نظر لان المراهق صبى ولا وجوب عليه ما لم يبلغ

﴿قوله فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما﴾ فيه نظر لان التصرف فى مال الصغير للاب ثم لوصيه ثم للجد ثم لوصيه ثم للقاضى ثم لوصيه كما سيذكره المصنف فى آخر المأذون وفى آخر باب الايصاء آخر الكتاب وهو الصواب ﴿قوله العصبة﴾ فيه نوع تدافع من حيث النظر الى قوله لا التصرف فى مال الصغير لما انه شامل للاب والجد ولهما التصرف فى المال ﴿قوله اى يقدم الجزء﴾ لا يكون الا فى نكاح من جن او عتهه ذكرا كان او انثى ﴿قوله والحجب﴾ تأكيد لقوله على ترتيب الارث ﴿ ٣٣٨ ﴾ ﴿قوله وينبغى ان يقال الا ان يكون المسلم سيدا لامة كافرة او سلطانا﴾ ذكره الزيلعى قال الكمال وقائله صاحب الدراية ونسبه الى الشافعى ومالك قال اى صاحب الدراية ولم ينقل هذا الاستثناء عن اصحابنا والذى ينبغى ان يكون مرادا ورأيت فى موضع معزو الى المبسوط الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة ولا تثبت للكافر على المسلم فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء اه ﴿قوله ثم مولى الموالاة﴾ هكذا قال الزيلعى وقال الكمال وهو الذى اسلم على يد ابى الصغيرة ووالاه لانه يرث فتثبت له ولاية التزويج اه وهذه العبارة توهم ان الاسفل يزوج بنت الذى والاه وليس صحيحا فمولى الموالاة هو الذى اسلم على يده أب الصغيرة فيزوجها مولى ابيها بعد فقده ﴿قوله ثم الام الخ﴾ اقول لم يذكر الجدة ولا مرتبتها فى التزويج ولنا فيها رسالة يلزم مراجعتها ﴿قوله ثم قاض كتب فى منشوره﴾ لكنه لا يزوج يتيمة من ابنه كالوكيل مطلقا اذا زوج موكلته من ابنه بخلاف سائر الاولياء لان التصرف للقاضى حكم منه وحكمه لابنه لا يجوز بخلاف تصرف الولى كذا فى الفتح ﴿قوله للابعد التزويج الخ﴾ كذا للابعد التزويج بعضل الاقرب بالاجماع كذا فى البحر عن الخلاصة ﴿قلت﴾ والمراد بالابعد القاضى دون غيره لان هذا من باب دفع الظلم ولنا رسالة لدفع التعارض الحاصل فى هذا المحل مسماة بكشف ﴿انتظر﴾ المعضل فيمن عضل ﴿قوله وقيل ما لم ينتظر الكفء الخاطب الخ﴾ قال فى البحر اختاره اكثر المشايخ كما فى النهاية وصححه ابن الفضل وفى الهداية هو اقرب الى الفقه وفى المجتبى والمبسوط والذخيرة هو الاصح وفى الخلاصة وبه كان يفتى الشيخ الامام الاستاذ اه

سكوت البكر رضا فلا يمتد الى آخر المجلس فضلا عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو الظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سيأتى فى موضعه ان شاء الله تعالى (الولى فى النكاح لا التصرف فى مال الصغير) فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم وثم (العصبة بنفسه) وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة (على ترتيب الارث) اى يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق يستوى فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى فولى المجنونة الابن مع وجود الاب (والحجب) اى الابعد محجوب بالاقرب (بشرط حرية وتكليف) فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم (واسلام فى) حق (مسلمة) ارادت التزوج (وولد مسلم) لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغى ان يقال الا ان يكون المسلم سيدا لامة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعى (ثم) اى الولى بعد العصبة المذكورة (الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة) وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له (ثم السلطان) لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولى من لا ولى له (ثم قاض) كتب (فى منشوره) اى مكتوبه المعطى من قبل السلطان (ذلك) اى تزويج من لا ولى لها (للابعد) اى يجوز للولى الابعد (التزويج بغيبة الاقرب) غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون فى بلد لا تصل اليه القوافل فى السنة الا مرة وهو اختيار القدورى وقيل ادنى مدة السفر يعنى (مسافة القصر) اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضى ابى على النسفى وسعد بن معاذ المروزى وصدر الاسلام البزدوى والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا فى الكافى (وقيل ما لم ينتظر الكفء الخاطب الخبر منه) اختاره الامام شمس الائمة السرخسى حيث قال الاصح انه اذا كان فى موضع لو

انتظر حضوره اواستطلاع رأيه يفوت الكفء الذى حضر فالغيبة منقطعة والافلا لان ولايته نظرية ولانظر فى ابقاء ولايته حينئذ (ولا يبطل بعوده) يعنى بعدما ثبتت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف (اقرولى صغير اوصغيرة اووكيل رجل اوامرأة اومولى العبد بالنكاح لم يصدق) واحد منهم عند ابى حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح اويدرك الصغير اوالصغيرة فيصدقه اويصدق المؤكل اوالعبد وعندهما يصدق بلا شهود والتصديق صورته ان يدعى عند القاضى رجل على ابى الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدى القاضى فانه لايقضى بالنكاح مالم يأت الزوج ببينة يشهدون على مادعاه وينصب انسانا عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة اوتدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب فحينئذ يقضى بالنكاح (بخلاف الامة) فانهم اجمعوا على ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعدما ادعى رجل نكاحها يقضى بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط * لمافرغ من الولى شرع فى الكفء فقال (الكفاءة) هى لغة كون الشئ نظير آخر وهى (تعتبر) فى النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك (نسبا) فى العرب فان العجم ضيعوا انسابهم (فقريش اكفاء) اى بعضهم كفؤ لبعض (والعرب) يعنى ماسوى قريش (اكفاء) قبيلة لقبيلة وليسوا كفؤا لقريش (والموالى) يعنى العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تعالى وان الكافرين لامولى لهم (اكفاء) رجل لرجل اى لايعتبر نسبهم وليسوا بكفء للعرب (و) تعتبر ايضا (اسلاما فمسلم بنفسه ليس بكفء لذى اب) واحد (فيه) اى الاسلام (والابوان فيه كالآباء) يعنى من كان له ابوان فى الاسلام فهو كفؤ لمن له آباء فيه لان التعريف يقع بالابوين فلا تعتبر الزائد (و) تعتبر ايضا (حرية فعبد اومعتق ليس كفؤا لحرة اصلية ولامعتق ابوه كفؤا لذات ابوين حرين و) تعتبر ايضا (ديانة فليس فاسق كفؤ الصالحة اوبنت صالح و) تعتبر ايضا (مالا) وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر فى ظاهر الرواية (فالعاجز عن) المهر (المعجل والنفقة ليس كفؤا لفقيرة) اما المهر فلانه عوض بضعها فلابد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر

(قوله اقرولى صغير اوصغيرة الخ) كذافى الكافى (قوله وعندهما يصدق بلاشهود وتصديق) قال فى فتح القدير قال فى المصفى عن استاذه يعنى الشيخ حميد الدين ان الخلاف فيما اذا اقر الولى فى صغرهما فان اقراره موقوف على بلوغهما فاذا بلغا وصدقاه ينفذ اقراره والا يبطل وعندهما ينفذ فى الحال وقال انه اشار اليه فى المبسوط وغيره قال هو الصحيح وقيل الخلاف فيما اذا بلغ الصغير وانكر النكاح فأقر الولى اما واقر ﴿ ٣٣٩ ﴾ بالنكاح فى صغره صح اقراره اه ثم قال الكمال والذى يظهر ان الاوجه قول من قال ان الخلاف فيما اذا بلغا فانكرا النكاح اما اذا اقر عليهما فى صغرهما يصح اتفاقا اه (قوله هى لغة كون الشئ نظير آخر) كان الانسب ذكره عقيب قوله فى الكفء ولم يذكر تعريفه شرعا لوضوح انه من اجتمع فيه ماذكر من شروط الكفاءة (قوله بين الرجال والنساء) كان ينبغى ان يقال فى الرجال للنساء كما قاله فى الكافى اذ لاتشترط فى النساء للرجال ولفظة بين لاتفيد هذا (قوله للزوم النكاح) اى يشترط قيام الكفاءة فى ابتداء النكاح للزومه ولايضر زوالها بعده كما فى البحر عن الظهيرية وقدمنا القول باشتراطها للصحة (قوله خلافا لمالك) كان الاولى ان يذكر خلاف الكرخى من مشايخنا ايضا لموافقته لمالك كما فى الفتح (قوله فقريش اكفاء) القرشى من كان من ولد النضر والهاشمى من كان من ولد هاشم بن عبد مناف والعرب من جمعهم اب فوق النضر والموالى سواهم كذا فى الكافى اى سوى العرب وان لم يمسهم رق كما فى الفتح (قوله والعرب اكفاء) اطلقه كالكنز واخرج فى الهداية والكافى من عمومه بنى باهلة فقال وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة اه قال الكمال ولا يخلو من نظر اى استثناء بنى باهلة فان النص لم يفصل مع ان النبى صلى الله عليه وسلم كان اعلم لقبائل العرب واخلاقهم وقد اطلق وليس كل باهلى كذلك بل فيهم الاجواد وكون فصيلة منهم اوبطن صعاليك فعلوا ذلك لايسرى فى حق الكل اه وقال فى البحر بعد نقله فالحق الاطلاق (قوله والابوان فيه كالآباء) لوثنى ضميرفيه واخره عن اعتبار الحرية لكان خيرا ليفيد ذلك فى الحرية ايضا كما قال صاحب الكنز وابوان فيهما كالآباء (قوله فالعاجز عن المهر والنفقة ليس كفؤا لفقيرة) غير معتبر المفهوم لان من عجز عن احدهما لايكون كفؤا كما فى

الهداية واذا لم تكن مطيقة للوطء فهو كفؤ وان لم يقدر على النفقة لانه لا نفقة لها ويعد قادراً على المهر بيسار ابيه وامه وجده وجدته ولا تعتبر القدرة على النفقة بيسار الاب كذا فى الفتح (قوله فالقادر عليهما اى المهر والنفقة كفؤ) مفيد لما نقلناه عن الهداية (قوله فالعطار والبزاز كفآن) اشارة الى ان المعتبر فى الحرفة التقارب لا حقيقة المساواة قال شمس الائمة الحلوانى عليه الفتوى كذا فى البحر (قوله والعالم الفقير الخ) لم يفد غير ما تقدم لانه اذا ملك المهر وقدر على النفقة كان كفؤا لفائقة الغنى فزيادة العلم لم تؤثر شيأ على كلام المصنف اه نعم وصف العلم يجبر خلل الفقر بعدم ﴿ ٣٤٠ ﴾ ملك المهر على مانصه الزيلعى بقوله وقيل اذا كان ذا جاه كالسلطان والعالم يكون كفؤا وان لم يملك الا النفقة لان الخلل يجبر به ومن ثم قال الفقيه العجمى يكون كفؤ العربى الجاهل اه ﴿تنبيه﴾ لا تعتبر الكفاءة فيما بين اهل الذمة الا ان بنت ملكهم اذا خدعها حائك او سائس يفرق بينهما تسكينا للفتنة لا لعدم الكفاءة (قوله للولى ان تم المهر او يفرق) فيه اشارة الى انه لو مات احد الزوجين ليس للولى طلب تميم المهر وقال فى البحر المراد بالولى العصبة وان لم يكن محرما على المختار فخرج القريب الذى ليس بعصبة وخرج القاضى اه ﴿قلت﴾ التعليل يقتضى التفريق لكل قريب ولذا قال فى الجوهرة للاولياء ان يفرقوا دفعا لضرر العار عن انفسهم بتزوجها غير الكفء وسواء كان الولى ذا رحم محرم اولا كابن العم هو المختار كذا فى الفتاوى اه (قوله امر رجل شخصا) اطلق الرجل الآمر فشمل الامير وغيره وهذا عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه امرأة تكافئه كما فى الفتح والتبيين (قوله كما اذا زوجه امته) مثال لموضع التهمة (قوله ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة) تنصيص على الشرط الثانى لصحة تزويج المأمور امة لآمره (قوله وامرأتين لا) اى فى صورة قوله زوجنى امرأة غير معينة اما لو عينها فزوجه اياها مع اخرى لزمته المعينة كما فى البحر (قوله بعقد واحد لا يجوز) (بهما) لا ينفذ نكاحهما على الآمر فيتوقف فان اجازها صح وقول صاحب الهداية فتعين التفريق لا يستقيم لان له ان يجيز نكاحهما ولو قال فانتفى اللزوم استقام قاله الزيلعى (قوله سواء كان فضوليا او وكيلا) اما كونه فضوليا فواضح واما ان كان وكيلا فغير صحيح لشرط المصنف الاجازة لصحته مع قبول الوكيل (قوله والا فلا) مفيد عدم الانعقاد موقوفا فيما اذا قبل العاقد الفضولى ايضا عن الغائب كقولها زوجت نفسى من فلان ثم قالت وقبلت عنه لا يتوقف بل يبطل ففى كلام المصنف اشارة

ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها (لا غنى فى الاصح) قال شمس الائمة السرخسى وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة فى الاصح قال عليه الصلاة والسلام هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا اى تصدق به (فالقادر عليهما) اى على المهر والنفقة (كفؤ لذات اموال عظام) لعدم العبرة بالغنى (و) تعتبر ايضا (حرفة) لان التفاخر يقع بها (فمثل حائك) كحداد وخفاف ونحوهما (ليس كفؤا لمثل عطار) كبزاز فالعطار والبزاز كفآن (العجمى العالم كفؤ للعربى الجاهل) لان شرف العلم يقاوم شرف النسب (والعالم الفقير) اى غير الغنى لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة (كفؤ للجاهل الغنى) لما عرفت ان الغنى غير معتبر (وللعلوى) لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب (والقروى للمدنى نقصت) اى تزوجت امرأة ونقصت (عن مهر مثلها للولى ان تم) المهر (او يفرق) بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض (امر) رجل شخصا (بتزويج امرأة فزوجه امة جاز) لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجرى على اطلاقه فى غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة (وامرأتين لا) يعنى اذا زوجه المأمور امرأتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام كلتيهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احداهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احداهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطء لاستحالة وطء غير المعينة (زوجت نفسها من غائب) بان قالت اشهدوا انى زوجت نفسى من فلان (فاجازه) اى اجاز الغائب التزويج ببلوغ خبره اليه (فان كان قبل عنه) اى عن طرف الغائب فى المجلس (واحد) سواء كان فضوليا او وكيلا (جاز) النكاح (والا فلا) لان ما صدر عن المرأة شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غائب بل يتوقف على القبول فى المجلس ولو من فضولى ليتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغائب (يتولى طرفى النكاح) يعنى الايجاب والقبول (واحد ليس بفضولى من جانب) ولا يشترط ان يتكلم

بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله اقسام اما اصيل وولى كابن العم تزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منها اوليا من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين (اذنت) امرأة (لرجل ان يتزوجها فعقد) اى تزوج ذلك الرجل تلك المرأة لنفسه (عند شاهدين جاز) النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولى من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول (كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه) اى يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولى من جانب (ولو وكلت رجلا بتزويجها فتزوجها لم يجز) لانها نصبته مزوجا لا متزوجا

باب المهر

(صح النكاح بلا تسمية وبنفيه) لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعاً على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال * فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال فى قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فمقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا الا ان يكون صحيحا ومستوجبا لثبوت ما نفى او سكت عنه من المهر * قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر فى الاصول وههنا كذلك وعن الثانى ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعى فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان تحمل الآية المذكورة على ما حملناها عليه (واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة) اى وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعى (ووجبت) اى العشرة (ان سمى دونها و) وجب (الاكثر ان سمى) اى الاكثر

الى رد ما قيد بعضهم عدم توقفه بما اذا تكلم بكلام واحد اما اذا تكلم بكلامين فانه يتوقف بالاتفاق ذكره فى شرح الكافى والحواشى قال الكمال بعد نقله ولا وجود لهذا القيد فى كلام اصحاب المذهب بل كلام محمد على ما فى الكافى للحاكم ابى الفضل الذى جمع كلام محمد مطلق عنه واصل المبسوط خال عنه (**قوله** او فضوليا من الجانبين) قال الكمال ان قبل منه فضولى آخر توقف اتفاقا والا فعلى الخلاف اهـ وصورته ان يقول الفضولى الثانى قبلت لهما فاذا اجاز انفذ ﴿تنبيه﴾ للفضولى فى النكاح فسخه قبل الاجازة عند ابى يوسف حتى لو اجاز من له الاجازة بعد ذلك لا ينفذ فى قول ﴿٣٤١﴾ ابى يوسف الآخر قاسه على البيع وليس له ذلك عند محمد رحمه الله ويفرق بان حقوق العقد فى البيع ترجع الى الفضولى بعد الاجازة لانه يصير كالوكيل بخلاف النكاح كذا فى الفتح وقال قاضيخان رجل زوج رجلا امرأة بغير امره لم يكن لهذا العاقد ان يفسخ هذا العقد اهـ من غير ذكر خلاف (**قوله** وكلت رجلا بتزويجها فتزوجها لم يجز) فكذا عكسه فيتوقف على الاجازة الا ان تقول ممن شئت اهـ واذا زوجها من غير كفء لا يصح على قول الكل فى الصحيح بخلاف تزويج الآمر بامرأة امة والفرق لابى حنيفة ان المرأة تعير بعدم الكفء فيتقيد به بخلاف الرجل كذا فى التبيين والله الموفق بمنه وعونه

باب المهر

لما ذكر ركن النكاح وشرطه شرع فى بيان المهر لانه حكمه فان المهر يجب بالعقد او بالتسمية فكان حكما له وله اسماء مهر صداق نحلة اجر فريضة عقر كما فى العناية (**قوله** صح النكاح بلا تسمية) لا خلاف فيه كما فى الفتح قوله لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم غير الانسب للمقام فانه فى بيان صحة النكاح بلا تسمية مهر لا فى بيان لزومه فكان ينبغى الاقتصار فى الاستدلال للصحة على قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ثم يقال والمهر واجب شرعا لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم كما فعل صاحب الكافى (**قوله** واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة) هو ان يكون كل درهم اربعة عشر قيراطا وان كان قيميا اعتبر قيمته يوم العقد لا يوم القبض كما فى الجوهرة فاذا انقص عن العشرة وقت القبض ليس لها غيره وتعتبر القيمة يوم القبض بالنسبة لضمانها فلو تزوجها على عرض قيمته عشرة فقبضته وقيمته عشرون وطلقها قبل الدخول وقد هلك الثوب ردت عشرة كما فى البحر

(عندالوطء) متعلق بالوجوب (اوالخلوة الصحيحة) وسيأتى بيانها (اوموت احدهما) فانه ايضا مؤكد للمهر (ونصفه) اى وجب نصف المسمى (بطلاق قبل الوطء اوالخلوة ووجب مهر المثل عندماذكر) من الوطء والخلوة والموت (فى الشغار) وهوان يزوج كل من الرجلين بنته اواخته للآخر بشرط ان يزوجه الآخر بنته اواخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمى به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكأنهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه (و) وجب مهر المثل ايضا (فيما لم يسم) المهر (اونفى اذالم يتراضيا على شئ والا) اى وان تراضيا على شئ (فذاك) الشئ هو الواجب (اوسمى) عطف على مالم يسم اى وجب مهر المثل فيما سمى (خمرا اوخنزيرا اوهذا الخل وهو خمر اوهذا العبد وهو حر اوثوب اودابة لم يبين جنسهما اوتعليم القرآن اوخدمة الزوج الحر لها سنة) لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولوتزوجها على خدمة حر آخر فقيل لاتستحق الخدمة والصحيح انها تستحق وترجع على الزوج بقيمة خدمته ولونكحها على رعى الغنم اوالزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذاقصها الله اورسوله بلاانكار كذا فى الكافى (ولو) كان الزوج (عبدا فالخدمة) اى فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر (ومتعة) عطف على المهر المثل اى وجب متعة (لمفوضة) بكسر الواو وهى التى زوجت بلاذكر مهر اوعلى ان لامهر لها (طلقت قبل الوطء وهى) اى المتعة (درع

(**قوله** عندالوطء متعلق بالوجوب) غير مسلم بل المهر وجب بالعقد ولكنه يتأكد لزوم تمامه بنحو الوطء ولو حكما كالو نكح معتدته وطلقها قبل الوطء والخلوة اوازال بكارتها بنحو حجر ويجب نصفه بزوالها بدفعة لوطلقها قبل الدخول والخلوة كمافى البحر (**قوله** اوموت احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر) مؤيد لماقلناه فكان عليه ان يذكره كذلك فيماقبله (**قوله** ونصفه بطلاق قبل الوطء) لايصح ان تكون الباء للسببية لماقلنا ان وجوب المهر بالعقد فهى للمصاحبة (**قوله** وهوان يزوج كل من الرجلين بنته الخ) لايصح هذا المثال للشغار اصطلاحا الابزيادة شرط جعل بضع كل منهما نظير بضع الاخرى لانه لولم يكن كذلك بل مثل مااقتصر عليه المصنف لايكون شغارا اصطلاحا وان كان الحكم وجوب مهر المثل وكذا لوقال احدهما على ان يكون بضع بنتى صداقا لبنتك ولم يقبل الآخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقا فليس بشغار وان وجب مهر المثل لصحة العقد كذا فى البحر (**قوله** اوتعليم القرآن) قال صاحب البحر ينبغى ان يصح تسميته مهرا على القول بجواز الاستئجار عليه ولم ار من تعرض ﴿٣٤٢﴾ له اه ﴿قلت﴾ لكن يعارضه انه خدمة لها وليست من مشترك مصالحهما فلا تصح تسمية التعليم (**قوله** ولو نكحها على رعى الغنم اوالزراعة لم يجز على رواية الاصل) قال الكمال ولاعلى رواية الجامع وهو الاصح اه قال فى البحر فيجب مهر المثل (**قوله** والصواب ان يسلم لها الخ) كان ينبغى ان يقال والاوجه اوالاظهر لان لفظ الصواب يقتضى خطأ مايقابله ولايقال ان الرواية الثانية خطأ اه على ان الكمال رحمه الله تعالى قال كون الاوجه الصحة انمايلزم لوكانت الغنم ملك البنت دون شعيب وهو منتف اه والدليل قاصر لانه غير وارد فى الزراعة ووجه القول بصحة تسميتها ان كلا من الزراعة والرعى لم تمحض خدمة لها اذ العادة اشتراك الزوجين فى القيام بمصالح مالهما فليس من باب خدمة الزوج زوجته ألا يرى ان الابن اذا استأجر اباه للخدمة لايجوز ولو للزراعة والرعى صح كمافى الفتح اه والمراد بالزراعة ان يزرع ارضه ببذرها وليس له شئ من الخارج فان شرط له شئ فسدت التسمية ووجب مهر المثل كذا فى البحر ﴿تنبيه﴾ لوجعل عتقها صداقها كان يقول اعتقتك على ان تزوجينى نفسك بعوض العتق فقبلت صح وهى بالخيار فى تزوجه فان تزوجته فلها مهر مثلها وان ابت الزمناها بقيمتها ولوكانت ام ولد قال ابوحنيفة لايجب عليها قيمتها لان رقها غير متقوم عنده كمافى الفتح (**قوله** وجب متعة) بمعنى لزم (**قوله** لمفوضة بكسر الواو) من فوضت امرها لوليها وزوجها بلامهر وبفتحها من فوضها وليها الى الزوج بلامهر وفى كلامه اشارة الى ان الفرقة من قبل الزوج امالو كانت من قبلها فلا تجب لها المتعة وبه صرح الزيلعى (**قوله** درع) هى بالدال المهملة ماتلبسه المرأة فوق القميص ولم يذكر الدرع فى الذخيرة وانماذكر القميص وهو الظاهر (**وخمار**) والخمار ماتغطى به المرأة رأسها والملحفة الملاءة وهى ماتلتحف به المرأة كذافى البحر وقال الكمال هذا ادنى المتعة اه وفى البحر عن فخر الاسلام ان هذا فى ديارهم واما فى ديارنا تلبس اكثر من ذلك فيزاد على هذا ازار ومكعب اه ولو اعطاها قيمتها تجبر على القبول كما فى البدائع

وخمار وملحفة لاتزيد على نصفه) اى نصف مهر مثلها (ولو) كان الزوج (غنيا ولا تنقص عن خمسة) اى خمسة دراهم (ولو) كان (فقيرا وتعتبر) اى المتعة (بحاله لا حالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل تعتبر بحالهما حكاه صاحب البدائع وفى الآية اشار اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا فى النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة فى المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعى (وتستحب) اى المتعة (لمن سواها) اى سوى مفوضة طلقت قبل الوطء (الا من سمى لها المهر وطلقت قبل وطء) فالباقى بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمى لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فيجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمى لها مهر وهى التى لم يستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمى لها مهر فهاتان يستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها يستحب لها المتعة سواء سمى لها مهرا اولا لانه اوحشها بالطلاق بعدما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيأ زائدا على الواجب وهو المسمى فى صورة التسمية ومهر المثل فى صورة عدمها وان لم يطاها ففى صورة التسمية تأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شئ آخر وفى صورة عدم التسمية يجب المتعة لانها لاتأخذ شيأ وابتغاء البضع لاينفك عن المال (مافرض بعد العقد اوزيد لايتنصف) يعنى اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا اونفاه ثم تراضيا على تسميته وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لايتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده بل يجب المتعة فى الاول ونصف المسمى عند العقد فى الثانى (ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطء) متعلق بقوله لايتنصف ايضا وانما لم يتنصف لانه تعين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لايتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل مالم يسم فى العقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة مع المسمى (وصح حطها) اى حط المرأة من مهر مثلها (عنه) اى عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقى حالة البقاء (الخلوة) مبتدأ خبره قوله الآتى كالوطء والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل فى مكان لايطلع عليهما احد بغير اذنهما اولا يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالما

(قوله لاتزيد على نصفه) قال الكمال واذا كانا سواء فالواجب المتعة لانها الفريضة بالكتاب العزيز (قوله وقيل يعتبر حالهما الخ) اعتبره الامام الخصاف وصححه الولواجى وقال عليه الفتوى قال فى البحر فقد اختلف الترجيح والارجح قول الخصاف (قوله الا من سمى لها المهر وطلقت قبل الوطء) اى فلا تستحب ولا تجب لها المتعة وهذا على ما وقع فى بعض نسخ القدورى حكما للطلاق ولوكانت مستحبة كانت لمعنى آخر كما فى قوله لايكبر فى طريق المصلى فى عيد الفطر عند ابى حنيفة اى حكما للعيد ولو كبر جاز واستحب فليس المراد بنفى الاستحباب عدم الثواب بل ان هذا ليس حكما من احكام الطلاق واما على ما فى المبسوط والمحيط والحصر والمختلف فان المتعة تستحب للتى طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا اه من البحر والكافى وغيرهما (قوله ثم طلقها قبل الدخول لايتنصف المسمى بعد العقد) يشير الى انه لو دخل بها او مات عنها كان لها المسمى وهو مافرضه بعد العقد وبه صرح فى الهداية (قوله لانه تعين الواجب بالعقد) خلاف ماقدمه من ان الوجوب بالوطء فهذا رجوع الى الصواب (قوله وصح حطها) اى لزم وان لم يقبل الزوج بخلاف الزيادة فانه لابد من قبولها فى المجلس لصحتها ويرتد حطها برده فقوله وان لم يقبل يعنى لم يقبل صريحا بان سكت اه وقيد فى البدائع الابراء عن المهر بان يكون دينا اى دراهم اودنانير وظاهره ان حط المهر العين لايصح لان الحط لايصح فى الاعيان ويشترط لصحة الابراء علمها بمعنى اللفظ حتى لو لقنته ولم تحسنه لايصح بخلاف الطلاق والعتاق حيث يقعان والفرق ان الرضا شرط جواز الهبة دونهما كذا فى البحر (قوله لان المهر بقاء حقها) انما قال بقاء لانه فى الابتداء حق الاولياء من حيث الاعتراض اذا نقصته عن مهر مثلها (قوله بحيث لايكون معهما عاقل) اطلقه كما قال العلامة الكمال واذا كان معهما ثالث استوى منعه لصحة الخلوة بين ان يكون بصيرا او اعمى يقظان او نائما بالغا او صبيا يعقل لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ ويتناوم فان كان صغيرا لايعقل او مجنونا او مغمى عليه لايمنع وقيل المجنون والمغمى عليه يمنعان اه واستثنى فى مختصر الظهيرية جاريتها فقال لاتمنع على المفتى به وقال فى البحر هو المختار لجارية كما فى الخلاصة وعليه الفتوى كما فى المبتغى اه

بانها امرأته (بلامانع وطء) حسا اوطبعا اوشرعا الاول (نحو مرض لاحدهما يمنع الوطء و) الثاني نحو (حيض ونفاس) ولاينافيه كونه مانعا شرعا ايضا (و) الثالث نحو (احرام) لفرض اونفل (وصوم فرض) وهو صوم رمضان (كالوطء) فى كونها مؤكدة للمهر (ولو) كان الزوج (مجبوبا اوخصيا اوعنينا اوصائم فرض فى الاصح اوصائم نذر فى رواية و الصلاة كالصوم فرضا ونفلا) اى لاتكون الخلوة صحيحة مع الصلاة الفرض كما فى الصوم الفرض وتكون صحيحة مع الصلاة النفل كما فى الصوم النفل (وتجب العدة فى الكل) اى كل ماذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت اوفاسدة احتياطا لتوهم الشغل (قبضت الف المهر فوهبته له وطلقت قبل الوطء رجع بنصفه) يعنى تزوج امرأة على الف فقبضته ووهبته له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين مااستوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين فى الذمة والمقبوض عين فصارهبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج فى سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا اوموزونا آخر فى الذمة لانه ايضا دين غير عين (وان لم تقبضه اوقبضت نصفه فوهبت الكل اومابقى اوعرض المهر قبل القبض اوبعده فلا) يعنى اذا وهبت قبل ان تقبض شيأ منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشئ اذسلم له عين مايستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيأ آخر غايته ان هذه السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولايبالى باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لوقبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره اووهبت الباقى فى ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشئ ايضا اذ وصل اليه عين مايستحقه كما مر ولوقبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت له الباقى ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلاثمائة ولوقبضت اقل من النصف كمائتين مثلا لايرجع بشئ عليها عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لوتزوجها على مايتعين بالتعيين كالعرض فوهبت نصفه اوكله قبضته اولا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشئ لان حقه سلامة نصف المقبوض بلاعوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقدوصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشئ (نكحها بالف على ان لايخرجها) من مقامها (اولايتزوج عليها او) نكحها (على الف ان اقام بها و) على (الفين ان اخرجها فان وفى) اى فيما نكحها على ان لايخرجها اولايتزوج عليها (واقام) اى فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج (فلها الالف والا فمهر المثل) اما الالف فى صورة الوفاء ومهر المثل فى صورة عدمه فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل فى عدمه فلانه سمى مالها فيه نفع فعندفواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابى حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعندزفر فاسدان (لكن لايزاد المهر

(قوله نحو مرض لاحدهما يمنع الوطء) قال الزيلعى اويلحقه به ضرر وقيل هذا التفصيل فى مرضها واما مرضه فمانع مطلقا لانه لايعرى عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح اه (قوله وصوم فرض) يعنى به اداء رمضان لما يلزمه من الكفارة بافساده دون القضاء والمنذور والكفارات على الصحيح لعدم وجوب الكفارة بافسادها كما فى التبيين (قوله كالوطء فى كونها مؤكدة للمهر) اشارة الى انها ليست كالوطء فى غيره من نحو الاحصان والميراث كما فى البحر وفى شرحنا لمنظومة ابن وهبان انهاء احكام الخلوة الاثنين وعشرين حكما فليراجع (قوله اوصائم فرض فى الاصح) يعنى به غير اداء رمضان والا ناقض ماقدمه من شرطه لصحة الخلوة عدم صيام الفرض وتصحيحه بما حملناه على اداء الفرض (قوله وتجب العدة فى الكل) كذا فى الهداية ثم قال فيها وذكر القدورى فى شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لاتجب لانعدام التمكن حقيقة اه واختاره قاضيخان فى فتاواه كذا فى البحر ثم قال فيه والمذهب وجوب العدة مطلقا (قوله وكذا ان كان المهر مكيلا اوموزونا آخر فى الذمة) اشارة الى انه لوكان معينا فهو كالعرض وليس لها رد ماكان معينا ولم تره بخيار رؤية ويثبت فيه خيار العيب فلها رده بالعيب الفاحش وترجع بقيمته صحيحا كذا فى الفتح (قوله والافمهر المثل) اشارة الى انه لوطلقها قبل الدخول كان لها نصف المسمى سواء وفى بشرطه اولا لان مهر المثل لايتنصف كذا فى البحر

﴿**قوله** نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس حكم مهر المثل﴾ هذا اذا لم يشترط الخيار لها لتأخذ ايا شاءت او الخيار له على ان يعطى ايا شاء فان شرط صح اتفاقا لانتفاع المنازعة كذا فى الفتح ﴿**قوله** فان طلقت قبل وطء فنصف الاوكس فى ذلك كله بالاجماع﴾ كذا فى الهداية وليس على اطلاقه لانه شامل لما اذا كان نصف الاوكس اقل من المتعة وليس كذلك بل ان كان نصف الاوكس اقل من المتعة تكون لها المتعة صرح به قاضيخان وقد اشار اليه فى الهداية بعد ما تقدم بقوله والواجب فى الطلاق قبل الدخول فى مسئلة المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها فى العادة فوجب لاعترافه بالزيادة اه وقال الكمال بعد هذا فالحكم فى الطلاق قبل الدخول فى التحقيق ليس الا متعة مثلها اه ﴿**قوله** شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل﴾ كذا فى شرح المنظومة لابن الشحنة عن الواقعات وقاضيخان والعمادية عن المنتقى وفى العمادية على قياس ما اختاره صدر الاسلام البزدوى ومن وافقه من ائمة بخارى فى مسئلة ﴿٢٤٥﴾ الجهاز ينبغى ان يرجع عليها بما زاد على دستيمان مثلها وفيها عن القنية تزوجها بازيد من مهر مثلها على انها بكر فاذا هى ثيب لا تجب الزيادة اه وقال فى البزازية والتوفيق واضح للمتأمل لكن صرح فى فوائد الامام ظهير الدين انه لا يرجع فى كلتا الصورتين اه عبارة البزازية وان ردد فى المهر بين القلة والكثرة للثيوبة والبكارة فان كانت ثيبا لزمه الاقل والا فمهر المثل ولا يزاد على الاكثر ولا ينقص عن الاقل مما سماه عند ابى حنيفة كذا قاله الكمال ثم نقل عن الدبوسى كما فى فتاوى قاضيخان تزوج امرأة على الفى درهم ان كانت جميلة وعلى الف ان كانت قبيحة قالوا يصح النكاح والشرطان عندهم بالاتفاق حتى لو كانت جميلة كان المهر الفى درهم وان كانت قبيحة كان المهر الفا لانه لا خطر فى التسمية لانها اما ان تكون قبيحة او جميلة اه ثم قال الكمال واستشكل بان مقتضاه ثبوت صحتهما اتفاقا فيما اذا تزوجها بالف ان كانت مولاة او ليست له امرأة وبالفين ان كانت حرة الاصل اوله امرأة لكن الخلاف منقول فيهما والاولى ان يجعل مسئلة القبيحة والجميلة على الخلاف فقد نص فى نوادر ابن سماعة عن محمد على الخلاف فيهما ﴿**قوله** وان بينها اى صفته ايضا اى كما بين جنسه فالموصوف اى اللازم﴾ لا يخفى ما فيه من ايهام لزوم الزوج ما بين صفته وجنسه من غير الكيلى والوزنى وليس مرادا بل هو خاص بالكيلى والوزنى الذى بين صفته وجنسه فلا يخير بين ادائه واداء قيمته بل يجبر على ادائه فى ظاهر الرواية لانه يثبت فى الذمة صحيحا حالا قرضا ومؤجلا سلما بخلاف غير الكيلى والوزنى فانه مخير بين ادائه واداء قيمته ولو بالغ فى وصفه لانه ليس من ذوات الامثال كما فى الهداية والفتح ﴿**قوله** ولهذا لا تجب بها حرمة المصاهرة﴾ اقول يعنى فلا يحرم اصلها ولا فرعها بالفساد العقد وليس معتبر المفهوم فان حرمة المصاهرة اى حرمة بنت الزوجة لا تثبت بالخلوة الصحيحة ايضا ﴿**قوله** ولا العدة﴾ لا يخالفه المتقدم وهو ان العدة تجب فى كل اقسام الخلوة صحيحة او فاسدة لان ذلك فى خلوة عن نكاح صحيح يحل الوطء به لا بالنكاح الفاسد

فى) المسئلة (الاخيرة) وهى قوله بالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم تجب الزيادة وان كان اقل من الف يجب الف ولا ينتقص منه شئ لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف (نكح بهذا) العبد (او بهذا) العبد (واحدهما اوكس) اى اقل قيمة من الآخر (حكم مهر المثل) اى جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما لها الاوكس فى ذلك كله (فان طلقت قبل وطء فنصف الاوكس) اى فلها نصف الاوكس فى ذلك كله بالاجماع (امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبدان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة) ذكره الزيلعى (شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل) اى كل المهر ولا عبرة بالشرط (صح امهار فرس او ثوب هروى وان لم يبالغ فى وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينها) اى صفته (ايضا) اى كما بين جنسه (فالموصوف) اى اللازم هو (ويجب فى) النكاح (الفاسد بالوطء لا الخلوة مهر المثل) يعنى ان مهر المثل فى النكاح الفاسد انما يجب بالوطء لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطء للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة فلهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما فى البيع الفاسد بعد القبض (ولا يزاد على المسمى) اى ان زاد مهر مثلها على المسمى لم تعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم فى

(قوله والعدة من وقت التفريق) قال فى البحر ظاهر كلامهم ان ابتداء هذا قضاء وديانة وفى فتح القدير هذا قضاء اما فيما بينها وبين الله تعالى اذا علمت انها حاضت ثلاثا بعد آخر وطء ينبغى ان يحل لها التزوج ديانة والمتاركة كالتفريق ولا تحقق المتاركة الا بالقول ان كانت مدخولا بها كقوله تركتها خليت سبيلها واما غير المدخول بها فتتحقق المتاركة ﴿٣٤٦﴾ بغير القول عند بعضهم كقصده ان لا يعود اليها وعند بعضهم لا يكون الا بالقول واختلف التصحيح فى اشتراط العلم بالمتاركة لصحتها وينبغى ترجيح القول بعدم العلم اه وقال فى البحر لا احداد عليها ولا نفقة فى هذه العدة لها (قوله بان تكون بنت عمها) اى مجازا لا حقيقة اى بنت عم ابيها وفى نسخ بنت عمه وهى الاولى (قوله وجمالا) قال الكمال وقيل لا يعتبر الجمال فى بيت الحسب والشرف بل فى اوساط الناس وهذا جيد اه (قوله وكمال خلق) زاد الكمال عدم الولد ايضا (تنبيه) مهر مثل الامة على قدر الرغبة كما فى الفتح عن شرح الطحاوى (قوله صح ضمان الولى مهرها) هذا اذا كان فى صحته اما فى مرض موته فلا لانه تبرع لوارثه فى مرض موته كما فى الفتح اه وهذا يفيد صحة ضمانه من الثلث فى مرض موته اذا لم تكن وارثة (قوله ولو كانت صغيرة) كذا لو ضمن ولى الصغير عنه المهر ويرجع فى ماله ان اشهد انه يدفع ليرجع فى اصل الضمان والا لا رجوع له الا ان يكون للصغير مال وان ضمن الولى يرجع مطلقا كذا فى الفتح (قوله وتطالب المرأة اياشاءت من زوجها) اى اذا كان بالغا ولها مطالبة اب الصغير ضمن او لم يضمن كما فى شرح الطحاوى والتتمة (قوله لها منعه من الوطء الخ) كذا لوليها ان كانت صغيرة ولو كان غير الاب والجد فلا يسلمها قبل قبض الصداق لمن له ولاية قبضه فان سلمها فالتسليم فاسد وترد ولو ذهبت بنفسها لوليها ردها حتى يعطى زوجها مهرها لانها ليست من اهل الرضى كذا فى الفتح (قوله والسفر) (تحبسها) كذا فى الهداية ولو قال بدله والاخراج كما فى الكنز لكان اولى لانه ربما يوهم انه ينقلها لمحل آخر من بلدتها وليس له ذلك ما لم يدفع مهرها صرح به فى البحر (قوله لاخذ ما بين تعجيله) قال الكمال اى اذا لم يشترط الدخول فى العقد قبل

نفسه فيتقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعى (والعدة) تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة فى موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها (من) وقت (التفريق) لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق (والنسب) يثبت لانه مما يحتاط فى اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب (من الوطء) فان كان من وقت الوطء الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابى حنيفة وابى يوسف يعتبر من وقت النكاح كما فى النكاح الصحيح (ومهر مثلها) فى اصطلاح الفقهاء (مهر مثلها) اى مهر امرأة تماثلها (من قوم ابيها) لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشئ انما تعرف بالنظر فى قيمة جنسه ولا يعتبر بامها الا ان تكون من قوم ابيها بان تكون بنت عمه وبين ما فيه المماثلة بقوله (سنا وجمالا ومالا وعقلا وديانة وبلدا) بان يكونا من بلد واحد (وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة) ذكرها فى الهداية (وعلما وادبا وكمال خلق) ذكر هذه الثلاثة الزيلعى وفى المنتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه (فان لم يوجد فمن الاجانب) اى وان لم يوجد من قبيلة ابيها من هى مثلها يعتبر مهر مثلها من الاجانب من قبيلة هى مثل قبيلة ابيها (صح ضمان الولى مهرها) لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح (ولو) كانت (صغيرة) لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قاله دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة فمطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة بهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولى سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد (وتطالب) المرأة (اياشاءت) من زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات (وان ادى) اى الولى (رجع على الزوج ان امر) اى الزوج الولى به كما هو الرسم فى الكفالة (لها منعه) اى يجوز للمرأة ان تمنع زوجها (من الوطء والسفر بها بعد وطء او خلوة رضيتهما) اى وان وطئها او خلا بها برضاها وهذا الدفع انها اذا رضيت بالوطء او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقى (لاخذ) متعلق بالمنع (ما بين تعجيله) من المهر كلا او بعضا (او) اخذ (قدر ما يعجل لمثلها) من مهر مثلها (عرفا) غير مقدر بالربع او الخمس (ان لم يؤجل كله) وان اجل كله او عجل فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان

حلول المهر فان شرطه فليس لها الامتناع بالاتفاق ﴿قوله حتى لايكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تأخيره الى الميسرة﴾
بخلافه ماقال الكمال ليس لها منع نفسها لقبض المؤجل مدة معلومة اوقليلة الجهالة كالحصاد ونحوه بخلاف

تحبسها فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة (والنفقة) عطف على قوله منعه اى لها النفقة بعد المنع (والسفر والخروج) من بيت زوجها (للحاجة و) لها (زيارة اهلها بلا اذنه) متعلق بقوله والسفر الخ (مالم تقبضه) اى المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء (ويسافر بها) بلا رضاها (بعد ادائه) اى اداء مابين تعجيله او قدر مايعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم (وقيل لا) اى لايسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى (وبه يفتى) افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده (وينقلها فيما دون مدته) اى مدة السفر اتفاقا اذ فى قرى المصر القريبة لاتحق الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا ماتعورف تعجيله حتى لايكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تأخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل او التأجيل اما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تأجيله فهو على ماشرطا كماذكره الزيلعى (اختلفا فى المهر ففى اصله يجب مهر المثل) يعنى قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر قد سمى فان اقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابى حنيفة ينبغى ان لا يحلف لانه لا يحلف فى النكاح فيجب مهر المثل ✽اقول فيه بحث لان هذه ليست مسألة النكاح بل هى مسألة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المصنف قال فى اوائل كتاب الدعوى وكذا فى النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمة اى اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ماذكرههنا (وفى قدره) اى ان كان اختلافهما فى قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين حكم مهر المثل فحينئذ (ان قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه) اى ان كان مهر المثل مساويا لمايدعيه الزوج اواقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لماتدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها (واى برهن قبل) سواء شهد مهر المثل له اولها لان المرأة تدعى الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل (وان برهنا فبينة من لايشهد له) اى تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل فى النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى (وان كان) مهر المثل (بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضى به) اى بمهر المثل (وان برهن احدهما قبل) برهانه (وان طلقت قبل الوطء) عطف على قوله ان اقام النكاح (حكم متعة المثل) اى ان كان متعة المثل مساوية لنصف

المتفاحشة كالى الميسرة وهبوب الريح حيث يكون المهر حالا اه ومثله فى البحر والتأجيل بالطلاق او الموت صحيح على الصحيح اه ﴿قوله وينقلها فيما دون مدته اتفاقا الخ﴾ قال فى البحر كذا ظاهر الكافى وذكر فى القنية اختلافا فى نقلها من المصر الى الرستاق فعزا الى كتب انه ليس له ذلك ثم عزا الى غيرها ان له ذلك قال وهو الصواب اه ﴿قلت﴾ ينبغى العمل بالقول بعدم نقلها من المصر الى القرية فى زماننا لما هو ظاهر من فساد الزمان والقول بنقلها الى القرية ضعيف لماقال فى الاختيار وقيل يسافر بها الى قرى المصر القريبة لانها ليست بغربة اه وليس المراد بالسفر فى كلام الاختيار الشرعى بل النقل لقوله لانها ليست بغربة ﴿قوله وان حلف يجب مهر المثل﴾ قال صاحب البحر وظاهر كلام المصنف انها يجب مهر المثل بالغا مابلغ وليس كذلك بل لا يزاد على ماادعته المرأة لو كانت هى المدعية للتسمية ولاينقص عما ادعاه الزوج لو كان هو المدعى لها كما اشار اليه فى البدائع اه ﴿قوله اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح الخ﴾ كذا اعترض صاحب البحر على صدر الشريعة فقال وفيه نظر لان التحليف هنا على المال لا اصل النكاح فيتعين ان يحلف منكر التسمية اجماعا اه ﴿قوله وان كان بينهما تحالفا﴾ يشير الى انه اذا نكل احدهما لزمه دعوى صاحبه فيجب ذلك ولا تخير فيه لكونه مسمى واذا حلفا وجب مهر المثل يدفع منه قدر مااقر به تسمية فلا تخير فيه والزائد تخير فيه بين الدراهم والدنانير ﴿قوله او برهنا قضى به﴾ لتهاتر البينتين وتهاترهما هو الصحيح ويجب مهر المثل تخير الزوج فيه كله بين دفع الدراهم والدنانير كما فى الفتح والتبيين

مايدعى الرجل اواقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ماتدعى المرأة او اكثر منه فالقول لها وأى اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها (وان كانت) اى متعة المثل (بينهما تحالفا وبعده) اى بعد التحالف (وجبت) اى متعة المثل (وموت احدهما كحياتهما حكما) اى الجواب فيه كالجواب فى حال حياتهما حال قيام النكاح فى الاصل والقدر لان مهر المثل لايسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما (وبعد موتهما ففى) الاختلاف فى (القدر القول لورثته) عند ابى حنيفة ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما (و) فى الاختلاف (فى اصله) القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضى بشئ الا ان تقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما (قضى بمهر المثل) كما فى حال الحياة (وبه يفتى) قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف فى الحياة اوبعدها فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها اما ان تقرى بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف فى المعجل ثم يعمل فى الباقى كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شئ من المهر عادة ذكره الزيلعى (بعث اليها شيأ) ثم اختلفا (فقالت هدية وقال مهر فالقول له) مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا الشئ فقالت بل وهبته لى ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى فى اسقاط الواجب عن ذمته (الا فيما هيئ للاكل) فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوى لا يكون مهرا بحال لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فاما سائر الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية فاليه البيان (خطب بنت رجل وبعث اليها شيأ ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد) ان عينه (قائما) وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم فى مقابلة ماانتقص باستعماله شئ (او) قيمته ان (هالكا) لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد (كذا كل مابعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك) لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان مادفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان فى الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة فى ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت انى انما اعطيت هذه الاشياء لابنتى عارية او يكتب نسخة معلومة ويشهد الاب وتشهد البنت على اقرارها ان جميع مافى هذه النسخة ملك والدى عارية منه فى يدى لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشياء فى حال الصغر فبهذا الاقرار لاتصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشترى ما فى هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا فى العمادية (نكح ذمى ذمية اوحربى حربية ثمة) اى فى دار الحرب (ميتة اودم) اونحوهما (او بلا مهر) يحتمل نفى المهر ويحتمل السكوت عنه

(قوله وبه يفتى) كذا فى الفتح اه وفى فتاوى قاضيخان الفتوى على قولهما كما فى البحر (قوله ذكره الزيلعى) راجع الى قوله قال مشايخنا هذا كله الخ ونقله فى البحر عن المحيط ثم قال صاحب البحر عقبه واقره عليه الشارحون ولا يخفى ان محله فيما اذا ادعى الزوج ايصال شئ اليها اما لو لم يدع فلا ينبغى ذلك اه وفيه تأمل لانه لا يتأتى ماقاله فى حال موتهما (قوله فاما سائر الاموال) اى باقيها بعد ماهيئ للاكل نحو الحنطة والشعير والعسل والسمن والجوز واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية فالقول فيه قول الزوج بيمينه ذكره الكمال ثم قال والذى يجب اعتباره فى ديارنا ان جميع ماذكر من الحنطة الخ يكون القول فيه قول المرأة لان المتعارف فى ذلك كله ارساله هدية والظاهر مع المرأة لامعه ولا يكون القول له الا فى نحو الثياب والجارية اه وظاهر انه بحث للكمال (قوله فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة) اختاره السغدى واختار الامام السرخسى كون القول للاب لان ذلك يستفاد من جهته والمختار للفتوى القول الاول ان كان العرف ظاهرا بذلك كما فى ديارهم كما ذكره فى الواقعات وفتاوى الخاصى وغيرهما وان كان العرف مشتركا فالقول للاب كذا فى الفتح وقال قاضيخان ينبغى ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله انه عارية وان كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله اه ثم قال صاحب البحر بعد نقله والواقع فى ديارنا القاهرة ان العرف مشترك فيفتى بان القول للاب ثم قال هل هذا الحكم المذكور فى الاب يتأتى فى الام والجد صارت واقعة الفتوى ولم ار فيها نقلا صريحا اه

(وفى)

وفى كل منهما يرجع الى اعتقادهم (وهو) اى والحال ان النكاح فى هذه الصور (جائز عندهم فوطئت اوطلقت قبله) اى قبل الوطء (اومات) الزوج عنها (فلامهر لها) اى النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابى حنيفة وهو قولهما فى الحربيين واما فى الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها اومات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعى ايضا وقال زفر لها مهر المثل فى الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابى حنيفة ان المهر حق الله والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم ومايدينون ولم يجب المهر لما ذكرنا (وان نكحها بخمر اوخنزير معين فاسلما او) أسلم (احدهما فلها هو) اى المعين (وفى غير المعين قيمة الخمر فيها) اى فى الخمر يعنى اذا كان المسمى خمرا (ومهر المثل فيه) اى فى الخنزير لان الخمر عندهم مثلى كالخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لايكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

(وقف نكاح القن) الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا (والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى) متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهى لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف (ان اجاز) اى المولى (نفذ) اى النكاح (وان رد بطل فان نكحوا به) اى بالاذن (فالمهر والنفقة عليهم) اى على القن وغيره (وبموتهم يسقطان) اى المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء (والمهر على القن بعد العتق ان كان العقد بغير الاذن وان) كان (به) اى بالاذن (تعلق) المهر (برقبته) اى القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوج بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لايباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا لزمه الدين باقراره (فيباع فيه) اى المهر (مرة فان لم يف بدينه) لم يبع ثانيا بل (طولب) بباقيه (بعد العتق) لانه بيع بجميع المهر (و) يباع (فيها) اى النفقة (مرارا) لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لايجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا له عليه * اقول يؤيد القول الثانى ان النص المفيد لوجوب المهر لايتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ماوراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال (والآخران) اى المكاتب والمدبر (يسعيان) فى المهر والنفقة لانهما لايحتملان النقل من ملك مع بقاء الكتابة والتدبير (وبكسبه) عطف على قوله برقبته (بعد ما فضل) كسبه (من دين التجارة) فان دينها مقدم على دين المهر

باب نكاح الرقيق والكافر

(قوله باذن المولى) الاولى ان يقال على اذن المولى (قوله ان كان المهر بغير الاذن) صوابه ان كان النكاح بغير الاذن (قوله وان كان به تعلق المهر برقبته) مستدرك بما ذكر قبله من قوله فان نكحوا به فالمهر والنفقة عليهم لكنه اعاده ليترتب عليه حكم جواز بيعه دون المدبر ونحوه (قوله منهم من قال يجب المهر ثم يسقط) ذكر تصحيحه ابن امير حاج (قوله ومنهم من قال لايجب) صححه الولوالجى وقال فى البحر هذا اصح ولم ار من ذكر ثمرة هذا الاختلاف ويمكن ان يقال انها تظهر فيما لو زوج الاب امة الصغير من عبده فعلى قول من قال يجب ثم يسقط قال بالصحة وهو قول ابى يوسف ومن قال بعدم الوجوب اصلا قال بعدمها وهو قولهما وقد جزم بعدمها فى الولوالجية من المأذون معللا بانه نكاح للامة بغير مهر لعدم وجوبه على العبد من كسبه للحال اه

(**قوله** لان الطلاق الرجعى لايكون الا فى نكاح صحيح فيكون اجازة) اى اقتضاء ويرد عليه طلب الفرق بينه وبين مالو قال لعبده كفر عن يمينك بالمال او تزوج اربعا لا يعتق مع ان كلا منهما لا يكون الا بعد الحرية اجيب بان اثبات الشرائط التى هى اصول كالحرية والاهلية لاتكون بطريق الاقتضاء للمتحقق بالرق وليس ما نحن فيه كذلك لان النكاح ما ثبت للعبد بطريق الاصالة لثبوته تبعا للآدمية والعقل وانما توقف لاستلزامه تعييب مال الغير فقوله طلقها رجعيا يتضمن رفع المانع اقتضاء لا اثبات ملك النكاح بطريق الاصالة كذا فى الفتح (**قوله** لا طلقها) قال فى البحر قيد به لانه لو قال اوقع عليها الطلاق كان ﴿٣٥٠﴾ اجازة لانه لا يقال للمتاركة كما فى الفتح وكذا اذا قال طلقها تطليقة تقع عليها تكون اجازة لان وقوع الطلاق مختص بالنكاح الصحيح كما فى التبيين (**قوله** ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها ولو صحيحا) ينبغى حذف ولو من البين لان اثباتها يقتضى تصور الحكم بالنكاح الفاسد ومعه لا تظهر الثمرة ولذا لم يذكرها الزيلعى (**قوله** زوج عبدا مأذونا مديونا) مستدرك بما قدمه معزيا للتحفة (**قوله** لانه غير مشروع بلا مهر) كذا قال الزيلعى وفيه تسامح لانه ليس المراد ظاهره اذ النكاح لا تتوقف مشروعيته اى صحته على المهر بل المراد انه لا ينفك عن لزوم المهر كما صرح به فى الهداية بقوله والنكاح لا يلاقى حق الغرماء بالابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح وجب الدين اى المهر بسبب لا مرد له فشابه دين الاستهلاك اه (**قوله** فى مثل هذه الصورة) احتراز عما لو زوجه المولى امته على احد القولين السابقين (**قوله** من زوج امته لا تجب التبوئة) اى ولو شرطها الزوج على المولى فى العقد لانه لا يقتضيه ولا يبطل النكاح بالشرط الفاسد والفرق بينه وبين صحة شرط حرية اولادها وان كان لا يقتضيه العقد ان قبوله من المولى على معنى تعليق الحرية بالولادة وهو صحيح بخلاف التبوئة فانها لا تقع بتعليقها عند ثبوت الشرط لكونها عدة مجردة كذا فى الفتح (**قوله** اذ يطأ (خدعت) الزوج ان ظفر) كان ينبغى ان يقول كالكنز ويطأ الزوج لان اذا ما ظرفية او تعليلية ولا محل لهما هنا (**قوله** ولو خدمته بلا استخدامه لا) يعنى فى بعض الاحيان لما قال فى الجوهرة قد قالوا انه اذا بوأها فكانت تخدم المولى احيانا من غير ان يستخدمها لم تسقط نفقتها وكذا المدبرة وام الولد حكمهما حكم الامة واما المكاتبة فلها النفقة سواء بوأها المولى ام لا لانها فى يد نفسها لا حق

(ان ثبت) المهر (باقرار المولى وان) ثبت (بالبينة تساوى المرأة الغرماء) فى مهرها كذا فى التحفة (قوله) اى قول المولى لعبده الذى تزوج بلا اذنه (طلقها رجعية اجازة) لان الطلاق الرجعى لا يكون الا فى نكاح صحيح فيكون اجازة (لا) قوله (طلقها او فارقها) اى لا يكونان اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى (والاذن) للعبد (بالنكاح يتناول الفاسد ايضا) اى كما يتناول الصحيح هذا عند ابى حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر فى امرين ذكر الاول بقوله (فيباع لمهرها ان وطئها) يعنى اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقد عنده فى الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثانى بقوله (ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها ولو صحيحا وقف على الاذن) يعنى اذا نكح امرأة نكاحا فاسدا او دخل بها ينتهى الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن (زوج عبده له مأذونا مديونا صح وساوت) المرأة (غرماءه) اى غرماء العبد (فى مهر مثلها) اما صحة النكاح فلانه يبتنى على ملك الرقبة فيجوز تحصيناله واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر فى مثل هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة من دين المرض (من زوج امته لا يجب عليه التبوئة) وهى ان يخلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت له منزلا والمولى وان لم يهيئ له منزلا تستند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا لم يجب (فتخدمه) اى الجارية مولاها وانما لم يجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجبت التبوئة لبطل حقه فى الاستخدام (و) حق الزوج فى الوطء لا يبطل بالاستخدام اذ (يطأ الزوج ان ظفر بها لكن) يجب (بها) اى بالتبوئة (النفقة والسكنى) على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس (وصح الرجوع بعدها) اى ان اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح (وسقطت) النفقة (به) اى بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت (ولو خدمته بلا استخدامه لا) اى لو

للمولى فى استخدامها اه وهذا اذا لم تخرج بغير اذن الزوج والا فهى ناشزة (قوله وله اجبار عبده وامته على النكاح) المراد بهما غير المكاتب وان صدق عليه لفظ العبد والامة واليه اشار بقوله وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا اه اى بخلاف المكاتب فلا ينفذ تصرف المولى عليه الا برضاه وعن هذا استظرفت مسئلة نقلت من المحيط هى توقف نكاح المولى مكاتبته الصغيرة على اجازتها حال كتابتها لالتحاقها بالبالغة فيما بنى على الكتابة فلو لم ترد حتى عتقت توقف على اجازة المولى لا على اجازتها لانها لم تبق مكاتبة وهى صغيرة ليست من اهل الاجازة فاعتبر التوقف على اجازتها حال رقها ولم يعتبر بعد عتقها وهذا من اعجب المسائل ولو رضيت قبل العتق ثم عتقت لا خيار لها للحال لانها صغيرة ولها خيار العتق اذا بلغت لزيادة الملك لا خيار البلوغ لان الملك كان قائما للمولى وامتناع النفاذ لحقها فاذا رضيت نفذ بالولاية الاصلية وهى ولاية ﴿٣٥١﴾ المولى فلو عجزت عن اداء بدل الكتابة بطل النكاح لانه طرأ على الحل الموقوف حل نافذ وفى المكاتب الصغير لا يبطل النكاح لانه لم يعرض على الحل الموقوف حل باق فبقى ذلك الموقوف فيجوز باجازة المولى كذا فى الكافى وما بحثه الكمال فى التوقف على اجازة المولى ذكر جوابه فى البحر (قوله ويسقط المهر بقتله) اى المولى قالوا ولو كان المولى القاتل صبيا يجب ان لا يسقط المهر عند ابى حنيفة رحمه الله كذا فى الكافى وذكر فى البحر ما رجحه (قوله امته) اى غير المكاتبة كما هو ظاهر لان المهر لها (قوله كما لو باعها وذهب بها المشترى الخ) فيه تسامح لانه لا يسقط المهر فى الصورة الاولى والثالثة لانه لو احضرها بعده له المهر وبه صرح فى البحر عن المحيط والظهيرية فلا يسقط فيهما الا المطالبة (قوله لا بقتل الحرة نفسها قبله) كذا الامة فى الصحيح لان المهر لمولاها ولم يوجد منه منع فلو قال المصنف لا بقتل المرأة نفسها قبله لكان اولى وكذا لا يسقط بقتل وارث الحرة اياها قبل الدخول لانه لم يبق وارثا فصار كالاجنبى كما فى البحر (قوله وخيرت امة ومكاتبة عتقت سواء كان النكاح برضاها او لا) اقول كذا قال الزيلعى ولو اعتقت امة او مكاتبة خيرت ولو زوجها حرا ولا فرق فى هذا بين ان يكون النكاح برضاها او بغير رضاها اه ونفى رضا المكاتبة بتزويجها منفى لانه صرح فى باب المكاتب بانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالاجنبى وصارت احق بنفسها ويغرم المولى العقر ان وطئها اه وقوله وصارت احق بنفسها ليس على اطلاقه لبقاء ملك المولى رقبتها فلا ينفذ تزويجها نفسها بدون اذن مولاها كما لا ينفذ تزويجه اياها بدون رضاها لموجب الكتابة واذا تزوجت بدون اذنه ولم يرده حتى عتقت نفذ عليها ولا خيار لها لان النفاذ بعد العتق فلم تزدد ملك الطلاق عليها والخيار باعتبار زيادة الملك وعبارة كافى النسفى المكاتبة اذا تزوجت باذن مولاها ثم عتقت خيرت اه فليتنبه لذلك وقد نبهنى الله له بعد تأليف هذا المحل باكثر من ثلاثين سنة فى مستهل سنة ثمان وستين والف

خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج (وله اجبار عبده وامته على النكاح) معنى الاجبار هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعى لا اجبار فى العبد وهو رواية عن ابى حنيفه وابى يوسف وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه (ويسقط المهر بقتله) اى المولى (امته قبل الوطء) متعلق بالقتل عند ابى حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابى حنيفة ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شئ ليأخذه المولى كما لو باعها وذهب بها المشترى من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا فى حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث كذا فى الهداية والكافى وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر فجوزى بالحرمان اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا يأخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطء لان بعد الوطء المهر واجب فى الصورتين (لا) اى لا يسقط المهر (بقتل الحرة نفسها قبله) اى قبل الوطء خلافا لزفر هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا فى احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه (وله) اى للمولى (الاذن فى العزل) لا للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو حق مولاها (وخيرت امة ومكاتبة) وكذا مدبرة وام ولد (عتقت ولو) كانت (تحت حر) سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف للشافعى (نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح) وكذا لو باعه فاجاز

المشترى كذا فى النهاية (كذا الامة) اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع نفوذه لحق المولى وقد زال (بلا خيار لها) لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق (فلو وطئ) اى الزوج الامة (قبله) اى قبل العتق (فالمسمى) من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها (له) اى للمولى (او) وطئ (بعده) اى بعد العتق (فلها) اى المسمى للامة يعنى ان تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها* اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والولى والقاضى والوصى والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون والصبى المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا (من وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهى ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها) اى عقرها (و) لا (قيمة الولد) سواء ادعى الاب شبهة اولا صدقه الابن فيه اولا وانما يثبت النسب اذا كانت فى ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوى لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعى قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوى وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذا بتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد ولانه اذا خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطى اباه امة يستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطء وقع فى ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه تعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد (كذا) اى كالاب (الجد) فى الاحكام المذكورة (بعد موته) اى موت الاب (ولو زوجها) اى الابن جاريته (اباه) فولدت منه (لم تصر ام ولده) لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه (ويجب المهر) لالتزامه بالنكاح (لا القيمة) لعدم ملك الرقبة (وولدها حر) لان اخاه ملكه فعتق عليه (حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عنى بالف فاعتق فسد النكاح) وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عنى بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط فى المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط فى الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت بعه منى بكذا ثم اعتقه عنى وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام

(قوله كذا الامة) شامل للقنة والمدبرة والمكاتبة وام الولد وفى ام الولد لا ينفذ نكاحها لان العدة وجبت عليها من المولى كما عتقت والعدة تمنع نفاذ النكاح كذا فى المحيط والخانية وينبغى ان يقال فان نكاحها اى ام الولد يبطل لانه لا يمكن توقفه مع وجود العدة اذ النكاح فى العدة فاسد كذا فى البحر (قوله فالاب والجد والولى والقاضى والوصى الخ) كذا اثبت الولى ايضا فى البزازية وليس لولى غير الاب والجد والوصى والقاضى ولاية فى التصرف فى مال الصغير كما قدمه المصنف ولذا لم يذكر غير ذلك فى مختصر الظهيرية وهو الصواب خلاف ما ذكر هنا (قوله والعبد المأذون الخ) هذا عندهما خلافا لابى يوسف فانه يقول بانهم يملكون تزويج الامة كما فى البزازية (قوله وانما يثبت النسب اذا كانت فى ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوى) احتراز عما لو علقت فى غير ملك الابن او فى ملكه ثم اخرجها ثم استردها فادعى الاب لم تصح دعواه كما فى التبيين وهذا اذا كذبه الابن فان صدقه صحت دعواه ولا يملك الجارية كما اذا ادعاه اجنبى وكما لو كانت ام ولد للابن او مدبرته او مكاتبته كذا فى البحر (قوله بعد موته) اى موت الاب لو قال حال عدم ولايته لكان اولى ليفيد ان الجد كالاب بموته او رقه او جنونه او كفره (قوله فاعتق فسد النكاح) يشير الى انه لم يزد على ما امر به اذ لو زاد عليه بان قال بعتك بالف ثم اعتقت لم يصر مجيبا لكلامها بل كان مبتدأ ووقع العتق عن نفسه كما فى غاية البيان فلا يفسد النكاح كذا فى البحر

(تحقيقه)

(قوله اسلم المتزوجان بلا شهود) صحة نكاحهما متفق عليها بين ائمتنا الثلاثة وقال زفر هو فاسد (قوله او فى عدة كافر معتقدين ذلك) هو قول ابى حنيفة وقالوا بفساده الا انه لا يتعرض لهما تركا لا تقريرا فاذا ترافعا او اسلما او احدهما والعدة باقية وجب التفريق عندهم لا عند ابى حنيفة واذا كانت المرافعة او الاسلام بعد انقضائها لا فرق بالاجماع كما فى التبيين عن النهاية والمبسوط (قوله او ترافعا) ضميره للمحرمين خاصة لا لما قبله كما هو ظاهر (قوله بخلاف ما مر) يريد به تزوجهما فى العدة او بلا شهود (قوله وبمرافعة احدهما لا) هذا عند ابى حنيفة وعندهما يفرق بمرافعة احدهما كاسلامه كما فى التبيين وقال فى الجوهرة قال ابو يوسف افرق بينهما سواء ترافعوا الينا ام لا وقال محمد ان ارتفع احدهما فرقت والا فلا اه ﴿تنبيه﴾ لم يذكر المصنف نكاح المرتد ولا ينكح احدا (قوله يعرض الاسلام على الآخر) يعنى ان كان بالغا او صبيا يعقل الاديان فان ابى فرق وان كان الصبى مجنونا عرض على ابويه فايهما اسلم بقى النكاح ان لم يكن مجنونا لكنه لا يعقل الاديان ينتظر عقله لان له غاية معلومة بخلاف الجنون كذا فى الفتح (قوله فان اسلم والا فرق بينهما) لا فرق بين ان يكون المصر صبيا مميزا او بالغا حتى يفرق بينهما باباته كما فى التبيين (قوله واباؤه طلاق) هذا عندهما وقال ابو يوسف ليس طلاقا واذا كان صغيرا او مجنونا يكون طلاقا عند ابى حنيفة ومحمد وهى من اغرب المسائل حيث يقع الطلاق منهما ونظيره اذا كانا مجنونين او كان المجنون عنينا فان القاضى يفرق بينهما ويكون طلاقا اتفاقا كذا فى التبيين (قوله ولا مهر فى هذا الا للموطوأة) شامل للصغيرة المجنونة التى فرق باباء والدها (درر ٢٣ ل) قبل الدخول بها ولا نفع لها فى اسقاط حقها به فيكون واردا على انه لا يتصرف الا فيما فيه نفع للصغير فلينظر جوابه (قوله لم تبن حتى تحيض ثلاثا) اى وان لم تحض فثلاثة اشهر ولا تكون عدة ولذا يستوى فيها المدخول بها وغيرها ولا تلزمها عدة بعد البينونة بمضى الحيض ولو كانت هى المسلمة عند ابى حنيفة كما فى الهداية تبعا للمبسوط كذا فى البحر وقال فى الكافى الا ان تكون حاملا اه واطلق الطحاوى وجوب العدة عليها وينبغى حمله على اختيار قولهما وهذه

تحقيقه فى الاصول (والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت) لكونها معتقة (ولو تركت الحرة (البدل) اى لا تقول بالف (لم يفسد) النكاح لعدم الملك (والولاء له) لانه المعتق هذا عند ابى حنيفة ومحمد * ثم لما فرغ من نكاح الرقيق شرع فى نكاح الكافر فقال (اسلم المتزوجان بلا شهود او فى عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا) اى المتزوجان اللذان اسلما (محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا) اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر (فرق بينهما) لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوى فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر (و بمرافعة احدهما لا) اى لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه (الولد يتبع خير الابوين دينا) فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والآخر مجوسيا فهو كتابى لانه انظر له وهذا اذا لم تختلف الدار بان كانا فى دار الاسلام او فى دار الحرب او كان الصغير فى دار الاسلام واسلم الوالد فى دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد فى دار الحرب والوالد فى دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعى (والمجوسى ومثله) كالوثنى وسائر اهل الشرك (شر من الكتابى) اذ له دين سماوى دعوى ولهذا تؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسى شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا (وفى اسلام احد الزوجين المجوسيين او امرأة الكتابى يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهى له والا فرق) بينهما بعد الاباء هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لانه يستقيم فى المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسى فاسلم لما ذكرنا (واباؤه طلاق لا اباؤها) يعنى اذا فرق القاضى بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المرأة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء (ولا مهر فى هذا) اى ابائها (الا للموطوأة) لان غير الموطوأة فوتت المبدل قبل تأكيد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما فى صورة اباء الزوج فان كانت موطوأة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول (ولو كان ذلك) اى اسلام احد المجوسيين او امرأة الكتابى (ثمة) اى فى دار الحرب (لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل

الفرقة طلاق عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف فسخ وهو رواية عنهما كذا فى المحيط (قوله لان الاسلام ليس سببا للفرقة) يريد به ان السبب هو الاباء عن الاسلام بشرط مضى الحيض او الاشهر فيمن لا تحيض (قوله وعرض الاسلام متعذر) عدل به عن قول الهداية والعرض على الاسلام متعذر لانه من باب القلب لان المعروض عليه يجب ان يعقل ونظيره فى اللغة عرضت الناقة على الحوض قال فى العناية وهذا مما لا يشجع عليه الا افراد البلغاء (قوله فاقمناه شرطها) اى شرط الفرقة وهو مضى الحيض مقام السبب يعنى به الاباء عن الاسلام وقال فى النهاية وهو اى السبب تفريق القاضى عند اباء الزوج عن الاسلام وكأنه اراد به انه سبب بطريق النيابة والا فقد تقدم ان سبب الفرقة هو الاباء كذا فى العناية (قوله كما فى حفر البئر) يعنى به ان للاضافة الى الشرط عند تعذر الاضافة الى العلة نظيرا فى الشرع وهو حافر البئر فى الطريق يضاف ضمان ما تلف بالسقوط فيه الى الحفر وهو شرط لان العلة ثقل الواقع وقد تعذر لكونه طبيعيا فاضيف الى الشرط ﴿ ٣٥٤ ﴾ وهو الحفر لانه لم تعارضه العلة وموضعه اصول الفقه (قوله تباين الدارين سبب الفرقة) يعنى تباينهما حقيقة وحكما لان به لا تنتظم المصالح حتى لو نكح مسلم حربية كتابية ثمة ثم خرج عنها بانت عندنا ولو خرجت قبل الزوج لم تبن كذا فى مختصر الظهيرية وعلله فى البحر بان التباين وان وجد حقيقة لم يوجد حكما لانها صارت من اهل دار الاسلام والزوج من اهلها حكما بخلاف ما اذا اخرجها احدكرها فانها تبين لانه ملكها لتحقق التباين حقيقة وحكما لانها فى دار الحرب حكما وزوجها فى دار الاسلام حكما واذا دخل الحربى دارنا بامان او دخل المسلم دارهم بامان لم تبن زوجته اه وبهذا تعلم ان المأسورة لا تبين به لعدم تباين الدارين حكما لانها من اهل دار الاسلام حكما فليتأمل فيما يخالف هذا فى فتاوى قارئ الهداية (قوله حائل هاجرت تنكح بلا عدة) هذا عند ابى حنيفة وعليها العدة عندهما كما فى الهداية (قوله وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم) التلاوة ولا جناح عليكم بالواو لا بالفاء (قوله ارتداد احدهما فسخ فى الحال) جواب ظاهر المذهب (اذا) وهو الصحيح وعامة مشايخ بخارى افتى به وتجبر على الاسلام وعلى تجديد النكاح مع زوجها بمهر يسير ولو دينارا ولكل قاض فعل ذلك رضيت ام لا وتعزر خمسة وسبعين وبعض مشايخ بلخ وسمرقند افتوا بعدم الفرقة بردتها حسما لاحتيالها على الخلاص باكبر الكبائر (قوله والاباء نظيره) فيه استدراك لما قدمه من قوله ولا مهر فى هذا اى ابائها الا للموطوأة (قوله ارتدا واسلما معا لم تبن) المراد بقوله معا اعم من ان يعلم انهما ارتدا بكلمة واحدة او لم يعرف سبق احدهما قال فى المحيط واذا لم يعرف سبق احدهما على الآخر فى الردة جعل الحكم كأنهما وجدا معا كما فى الغرقى والحرقى كذا فى البحر ﴿تنبيه﴾ لو اسلم وتحته اكثر من اربع او من لا يجوز الجمع بينهن واسلمن معه اوهن كتابيات فعند ابى حنيفة وابى يوسف ان كان تزوجهن فى عقدة

اسلام الآخر) لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضى الحيض مقام السبب كما فى حفر البئر وانما قلنا او امرأة الكتابى لان المسلم اذا كان هو الزوج وهى كتابية فهما على نكاحهما (اسلم زوج الكتابية لم تبن) اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى (تباين الدارين سبب الفرقة لا السبى) حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة فى دارنا او سبى وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعى سببها السبى لا التباين (حائل) هى ضد الحامل (هاجرت) من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت فى دار الاسلام او صارت ذمية (تنكح بلا عدة) بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهو فسخ كما تقرر فى الاصول (ارتداد احدهما) اى احد الزوجين (فسخ عاجل) للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق (فللموطوأة كل المهر) سواء كانت الردة منها او منه لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه (ولغيرها) اى غير الموطوأة (النصف) اى نصف المهر (لو ارتد) الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر (ولا شئ) من المهر لغير الموطوأة (لو ارتدت) لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب سقوطه (والاباء نظيره) اى نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شئ (ارتدا واسلما معا لم تبن ولو اسلما متعاقبا بانت) فان اسلام احدهما

لواحدة فرق بينه وبينهن وفى عقد فنكاح من يحل سبقه جائز ونكاح من تأخر فوقع به الجمع او الزيادة على الاربع باطل كذا فى الفتح

﴿ باب القسم ﴾

(قوله يجب العدل فيه) لذا سمى بالعدل كما سمى بالقسم وحقيقته مطلقا ممتنعة كما اخبره سبحانه بقوله ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة فقد اوجبه الله سبحانه وصرح بانه مطلقا لا يستطاع فعلم ان الواجب منه شئ معين كذا فى الفتح (قوله ولا يجوز ترجيح بعض على بعض فى شئ منها) اخراج للمتن عن افادته موافقة ما سيذكره فى النفقة من انها معتبرة بحالهما لان العدل فى الاكل واللبس بعدم تعدى الواجب فاذا كانت احدى نسائه غنية لا تكون نفقته على الاخرى الفقيرة مثلها فتفسير العدل بانه لا يجوز ترجيح بعض على بعض لا يكون الا على القول باعتبار حال الزوج وليس هو المفتى به او يحمل على تساوى حال النساء فى الغنى والفقر (قوله والبكر الخ) كذا المجنونة التى لا يخاف منها مع العاقلة والمراهقة والمريضة والمحرمة والمظاهر منها والمطلقة رجعيا ان قصد رجعتها مع مقابلتها ﴿٣٥٥﴾ والمجبوب والخصى والعنين كالفحل كما فى البحر وعماد القسم الليل ولا يجامع المرأة فى غير يومها ولا يدخل ليلا على التى لا قسم لها ولا بأس ان يدخل عليها نهارا لحاجة ويعودها فى مرضها فى ليلة غيرها فان ثقل مرضها فلا بأس ان يقيم عندها حتى تشفى او تموت كذا فى الجوهرة ﴿تنبيه﴾ القسم عند تعدد الزوجات فمن له امرأة واحدة لا يتعين حقها فى يوم من كل اربعة فى ظاهر الرواية ويؤمر بان يصحبها احيانا على الصحيح ولو كان له مستولدات واماء فلا قسم ويستحب ان لا يعطلهن وان يسوى بينهن فى المضاجعة كذا فى البحر ﴿تنبيه آخر﴾ ليس اللازم بعد تمام الدور على نسائه ان يبتدئ الدور عليهن عقب تمامه فانه لو ترك المبيت عند الكل بعض الليالى وانفرد بنفسه او كان بعد تمام الدور على نسائه مع سراريه وامهات اولاده لم يمنع من ذلك كما نقلناه فى رسالة سميتها تجدد المسرات بالقسم بين الزوجات مشتملة على فوائد جليلة وفى الجوهرة قد قالوا ان الرجل اذا امتنع من القسم يضرب لانه لا يستدرك الحق فيه بالحبس لانه يفوت بمضى الزمان اه ولا يعزر فى المرة الاولى بل اذا عاد ما نهاه القاضى اوجعه عقوبة وامره بالعدل لاساءة ادبه وارتكابه محرما وهذا مستثنى من قولهم القاضى يخير فى التعزير بين الحبس والضرب لاختصاص هذا بغير الحبس كذا فى البحر

اذا تقدم بقى الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف

﴿ باب القسم ﴾

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن فى البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا فى المجامعة لانها تبتنى على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما فى المجتبى (يجب العدل فيه وفى الملبوس والمأكول) ولا يجوز ترجيح بعض على بعض فى شئ منها (والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها) يعنى الثيب والقديمة والكتابية (فيها) اى القسم والملبوس والمأكول (وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات) اظهارا لشرف الحرية (ويسافر بمن شاء) اى لا يعتبر القسم فى السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه (والقرعة اولى) تطييبا لقلوبهن (ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى) لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط لان الاسقاط انما يكون فى القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا (ولا يسقط بمرضها) والله اعلم

﴿ كتاب الرضاع ﴾

(هو) فى اللغة مص الثدى مطلقا وفى الشرع (مص) الصبى (الرضيع من ثدى آدمية) احتراز عن ثدى الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا مصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتى (فى وقت مخصوص هو عنده) اى عند ابى حنيفة (حولان ونصف وعندهما حولان) فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المرأة

﴿ كتاب الرضاع ﴾

بفتح الراء هو الاصل وبكسرها لغة فيه كذا فى العناية وقال فى الفتح الرضاع والرضاعة بكسر الراء فيهما وفتحها اربع لغات والرضع الخامسة وانكر الاصمعى الكسر مع الهاء وفعله فى الفصيح من حد علم يعلم واهل نجد قالوه من باب ضرب وعليه قول السلول يذم علماء زمانه * وذموا لنا الدنيا وهم يرضعونها * اه (قوله وفى الشرع مص الصبى) تعبيره بالمص جرى على الغالب لان المراد وصول اللبن الى جوفه من فمه او انفه لا بالاقطار فى الاذن والاحليل والجائفة والآمة والحقنة كما فى البحر (قوله وعندهما حولان فقط) به يفتى كما فى المواهب

(قوله ثم مدة الرضاع اذا انقضت لم يتعلق به التحريم) اى سواء فطم او لم يفطم كما فى الفتح (قوله وعليه الفتوى) ذكره الزيلعى قال الكمال وفى واقعات الناطفى الفتوى على ظاهر الرواية انها اى الحرمة تثبت مالم ﴿٣٥٦﴾ تمض مدة الرضاع ولا يعتبر الفطام قبل المدة اقامة للمظنة مقام المئنة فان ماقبل المدة مظنة عدم الاستغناء اه وقال صاحب البحر بعد نقله ونقل مثله عن الولوالجى فما ذكره الشارح اى الزيلعى من ان الفتوى على رواية الحسن من عدم ثبوتها بعده خلاف المعتمد لما علم من ان الفتوى اذا اختلفت كان الترجيح لظاهر الرواية اه (قوله ولا يباح الارضاع بعده) هو الصحيح كما فى البحر وقال فى شرح المنظومة الارضاع بعد مدته حرام لانه جزء الآدمى والانتفاع به بغير ضرورة حرام على الصحيح نعم اجاز البعض التداوى به اذا علم انه يزول به الرمد كذا ذكره التمرتاسى والبعض لم يجوزوا شربه للتداوى اه وقدمنا ما يجوز الانتفاع بالمحرم لانه عند الضرورة لم يبق حراما (قوله وابوة زوج المرضعة) كذا ابوة مولى المرضعة واللبن منه واما ان كان اللبن من زنا فقد اختلف فى اثبات الحرمة لرضيعته على فروع الزنى واصوله والاوجه دراية عدم تحريمه لا رواية كما توهمه عبارة صاحب البحر من اطلاقه كلام الكمال الاوجهية وقيد استاذنا بما قلناه فى هامش نسخته من فتح القدير وعلله بما يأتى آخر كلام الكمال اه وفى الجوهرة ان وطء امرأة بشبهة فحبلت منه فارضعت صبيا فهو ابن الواطىء من الرضاعة وعلى هذا كل من يثبت نسبه من الواطىء يثبت منه الرضاع ومن لا يثبت نسبه منه لا يثبت منه الرضاع اه (قوله ويكون ولدا للزوج الاول مالم تلد من الثانى) هذا عند ابى حنيفة ويجعله ابو يوسف من الثانى ان كان رقيقا او مطلقا وقال محمد بينهما ولو ذر بعد ما جف اختص بها كما فى المواهب (قوله واخت ابنه الخ) (كانت) لا حصر فيما ذكر اذ يتصور الحل فى اخت ابنه وبنته نسبا بان يدعى شركاء فى امة ولدها فاذا كان لكل بنت من غير الامة حل لشريكه

لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا فى رواية عن ابى حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضى المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابى حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعى (ولا يباح الارضاع بعده) اى بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الآدمى فيتقدر بقدر الضرورة (ويثبت به) اى بالرضاع (وان قل) وعند الشافعى لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفى الصبى بكل واحدة منها (امومة المرضعة) فاعل يثبت (للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه) اى من ذلك الزوج (له) اى للرضيع يعنى يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن لبنها منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثانى من غيرها وباخواته كما فى النسب ويكون ولدا للزوج الاول مالم تلد من الثانى فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثانى بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثانى فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضى انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوأة له لان وطء الامهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر (فيحرم به) اى بالرضاع (ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه) فان ام الاخت والاخ من النسب هى الام او موطوأة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهى شاملة لثلاث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كأن يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كأن يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كأن يجتمع الصبى والصبية الاجنبيان على ثدى امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة (واخت ابنه) فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع (وجدة ابنه) فان جدة ابنه نسبا ام موطوأته او امه ولا كذلك من الرضاع (وام عمه وعمته وام خاله وخالته) فان ام الاولين موطوأة الجد الصحيح وام الاخريين موطوأة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع (للرجل) متعلق بالمستثنى فى قوله الا ام اخته الخ يعنى ان شيئا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع (وتحل اخت اخيه مطلقا) اى يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا

التزوج بها وهى اخت ولده نسبا من الاب والغز بها فى شرح المنظومة واجاب عنه وممن يحل رضاعا لا نسبا ام ولد ولده ﴿قوله اى يوجب التحريم لبن البكر﴾ هذا اذا حصل من بنت تسع سنين فصاعدا ولو لم تبلغ تسعا لم يتعلق بلبنها التحريم كذا فى الجوهرة ﴿قوله او لبن المرأة المخلوط بلبن امرأة اخرى او شاة اذا غلب﴾ يعنى او ساوى ويثبت التحريم من المرأتين اجماعا اذا تساوى لبنهما كما فى الجوهرة واذا غلب لبن احداهما ثبت منها عند ابى يوسف وقال محمد تثبت الحرمة منهما جميعا وعن الامام روايتان مثل قولهما ورجح بعض المشايخ قول محمد واليه مال صاحب الهداية لتأخيره دليل محمد كما فى الفتح وقال فى البحر عن الغاية قول محمد اظهر واحوط وفى شرح المجمع قيل انه الاصح اه ﴿قوله لان فيه انبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر فى الباب﴾ فيه اشارة الى ما قال فى البحر عن البدائع انه اذا جعل مخيضا او رائبا او شيرازا او جبنا او اقطا فتناوله الصبى لا يثبت التحريم به لان اسم الرضاع لا يقع عليه ولذا لا ينبت اللحم ولا ينشز العظم ولا يكتفى به الصبى فى الاغتذاء ﴿ ٣٥٧ ﴾ فلا يحرم به اه ويخالفه ما قال فى الجوهرة اذا جبن لبن المرأة واطعم الصبى تعلق به التحريم اه ﴿قوله ولم تمسه النار﴾ مفيد انه اذا مسته لا يحرم وهو بالاتفاق ولو غلب اللبن كما فى الفتح وقال منلا مسكين فى شرح الكنز لو كانت النار قد مست اللبن وانضجت الطعام حتى تغير فلا يحرم سواء كان اللبن غالبا او مغلوبا اه ﴿قوله وقيل لا يثبت بكل حال﴾ اى من حالتى التقاطر عند حمل اللقمة وعدمه. اذا تناوله لقمة لقمة اما لو حساه فقد قال فى الجوهرة عن المستصفى انما لم يثبت التحريم عند ابى حنيفة اذا لم يشرب به اما اذا حساه حسوا اى شرب به شيأ فشيأ ينبغى ان تثبت الحرمة فى قولهم جميعا ولفظة ينبغى بمعنى يجب ولذا حذفها قاضيخان فقال هذا اذا اكل الطعام لقمة لقمة فان حساه حسوا تثبت الحرمة فى قولهم جميعا اه ﴿قوله فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة﴾ اى لا يتصور انه لبن على التحقيق فالمعنى انه لا يتصور حكمه اه ولبن الخنثى ان كان واضحا فواضح وان اشكل ان قال النساء انه لا يكون على غزارته الا لامرأة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك لم يتعلق به التحريم كذا فى الجوهرة ﴿قوله واذا احتقن به الصبى﴾ كذا فى الهداية وقال فى النهاية صوابه حقن لا احتقن يقال حقن المريض داواه بالحقنة واحتقن الصبى غير صحيح لعدم قدرته على ذلك فى مدة الرضاع واحتقن مبنيا للمفعول غير جائز فتعين حقن ولكن ذكر فى تاج المصادر الاحتقان حقنه كردن فجعله متعديا فعلى هذا يجوز استعماله مبنيا للمفعول وهو الاكثر فى استعمال الفقهاء اه كذا فى العناية وقال الكمال هذا غلط لان ما فى تاج المصادر من التفسير لا يفيد الافتعال منه للمفعول الصريح كالصبى فى عبارة الهداية حيث قال واذا احتقن الصبى بل الى الحقنة وهى آلة الاحتقان والكلام فى بنائه للمفعول الذى هو الصبى ومعلوم ان كل قاصر يجوز بناؤه للمفعول بالنسبة الى المجرور والظرف كجلس فى الدار ومر بزيد وليس يلزم من جواز البناء باعتبار الآلة والظرف جوازه بالنسبة الى المفعول بل اذا كان متعديا اليه بنفسه اه ﴿قوله ارضعت ضرتها حرمتا﴾ اما حرمة الكبيرة فمؤبدة لانها ام امرأته واما الصغيرة فان

كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها (ولا حل بين رضيعى امرأة) لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما فى زمان واحد او فى ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدى واحد او احدهما من ثدى والآخر من آخر (بخلاف الشاة) ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والآدمى ولا دافكذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها (و) لا حل ايضا (بين رضيعة وولد مرضعتها) لانهما ايضا اخوان (وولد ولدها) لانه ولد اختها (ويحرم) اى يوجب التحريم (لبن البكر) لانه سبب النشو والنمو فتثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء (و) المرأة (الميتة) لانه ايضا لبن حقيقة (كذا) اى يحرم ايضا لبن المرأة (المخلوط بماء او دواء او لبن) امرأة (اخرى او) لبن (شاة اذا غلب) اى لبن المرأة لان فيه انبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر فى الباب (لا) اى لا يحرم (المخلوط بالطعام) هذا على اطلاقه قول ابى حنيفة لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط القدورى على قول ابى حنيفة كون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر تثبت به الحرمة وقيل لا تثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسى هو الصحيح ذكره الزيلعى (و) لا (لبن الرجل و) لا (لبنها اذا احتقن به) اى بلبن المرأة (الصبى) اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا الاسفل (ارضعت ضرتها حرمتا) يعنى اذا كانت تحت رجل صغيرة وكبيرة

فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا (ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ) لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها (وللصغيرة نصفه) اى نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها (ورجع) اى الزوج (به) اى بنصف المهر (على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت لبون فاعتدت وتزوجت آخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد) يعنى امرأة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت بآخر فحبلت منه ونزل لبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابى حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون من الثانى لانه كان من الاول بيقين وشككنا فى كونه من الثانى فلا يزول بالشك (ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا) يعنى رجل له امرأتان رضيعتان فارضعتهما امرأة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام (قال) رجل مشيرا الى امرأته (هذه رضيعتى ثم رجع) عن قوله (صدق) فى رجوعه لانه اقر بما يجرى فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلط فى ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها (ولو ثبت عليه) اى لو ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها (فرق بينهما) وان اقرت به وانكر ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا فى النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختى او امى وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا فى الكافى (ويثبت) اى الرضاع (بمثبت الملك كالبينة) اى شهادة رجلين او رجل وامرأتين (والتصادق) وثبوته بهذا لا ينافى ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت

﴿ كتاب الطلاق ﴾

(وهو) لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس او الاسير ولكن استعمل فى النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفى غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعى وشرعا (رفع قيد ثابت شرعا) خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق (بالنكاح) خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت

كان اللبن من الرجل حرمت عليه ايضا مؤبدا وان لم يكن منه فله ان يتزوجها ثانيا لانتفاء ابوته الا ان كان دخل بالكبيرة فيتأبد التحريم للدخول بالام كما فى الفتح (قوله ان تعمدت الفساد) بان تعلم قيام النكاح وان الرضاع منها مفسد واعتبر الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم وان تعمده لا لدفع الجوع او الهلاك عند خوف ذلك كما فى الفتح والتبيين وفى الجوهرة لو ظنت انها جائعة فارضعتها ثم تبين انها شبعانة لا تكون متعمدة اهـ (قوله والا) هو ظاهر الرواية وهو الصحيح والقول للكبيرة بيمينها لانه لا يعرف الا من جهتها كما فى الفتح والجوهرة (قوله طلقت لبون الخ) فيما تقدم من قوله زوج مرضعة لبنها منه غنى عن هذا (قوله ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا) مفيد الحرمة بالمعية بالاولوية فلو كن ثلاثا فارضعتهن معا بان اوجرت واحدة والقمت ثديها ثنتين حرمن وان كان على التعاقب بانت الاوليان فقط والثالثة امرأته والتوجيه وتمام التفريع فى الفتح والمحيط (قوله ثم رجع صدق) يعنى رجع قبل ان يصدر منه الثبات عليه كما فى الفتح (قوله ولو ثبت عليه فرق بينهما) ولا ينفعه جحوده بعد ذلك كما فى الفتح (قوله ويثبت بما يثبت به المال) لكن لا تقع الفرقة الا بتفريق القاضى لما فيه من ابطال حق العبد كما فى البحر والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الطلاق ﴾

(قوله ولكن استعمل فى النكاح بالتفعيل) يقال ذلك اخبارا عن اول طلقة اوقعها فليس فيه الا التأكيد اما اذا قاله فى الثالثة فللتكثير كغلقت الابواب ﴿تنبيه﴾ لم يتعرض المصنف لسببه وشرطه وحكمه وركنه ومحاسنه ووصفه وسببه الحاجة الى الخلاص عند تباين الاخلاق وشرطه كون الزوج مكلفا والمرأة منكوحة او فى عدة تصلح معها محلا للطلاق وحكمه وقوع الفرقة مؤجلا بانقضاء العدة فى الرجعى (شرعا) وبدونه فى البائن وركنه نفس اللفظ ومحاسنه منها ثبوت التخلص به من المكاره الدينية والدنيوية ومنها جعله بيد الرجال لا النساء وشرعه

شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع فى الكنز اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولى (يزيد) اى ذلك الرفع من واحد (اى الثلاثة) فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلاثة انواع احسن وحسن وبدعى ذكر الاول بقوله (طلقة فى طهر لاوطء فيه احسن) طلقة مبتدأ واحسن خبر يعنى ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة فى طهر لاوطء فيه وتركها حتى تنقضى عدتها لما روى ان اصحاب الرسول عليه الصلاة والسلام كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثانى بقوله (وطلاق غير موطوأة) مبتدأ خبره قوله الآتى حسن (ولو) كان ذلك الطلاق (فى حيض و) طلاق (موطوأة بتفريق الثلاث) متعلق بالطلاق (فى اطهار لاوطء فيها) متعلق بالتفريق (فيمن تحيض) اى فى حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلاث (واشهر) عطف على اطهار (فى) حق (الآيسة والصغيرة والحامل حسن وسنى) يعنى ان تطليق غير موطوأة واحدة، تطليق موطوأة ثلاثا متفرقة فى ثلاثة اطهار او اشهر حسن وسنى وقال مالك الثلاث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهى تندفع بالواحدة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعمر رضى الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه الصلاة والسلام لابن عمر رضى الله عنه انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التى امرك الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا (وحل طلاقهن) اى الآيسة والصغيرة والحامل (عقيب الوطء) لان الكراهة فى ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله (وثلاث) مبتدأ خبره قوله الآتى بدعى (او ثنتان بمرة او مرتين فى طهر لارجعة فيه او واحدة فى طهر وطئت فيه او) واحدة (فى حيض موطوءة بدعى) لانه مخالف للحسن والاحسن فلابد ان يكون بدعيا قبيحا (والاصح وجوب الرجعة فى الاخيرة) اى المطلقة فى حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا تستحب (فاذا طهرت طلقها ان شاء) والا امسكها (قال لموطوأته

ثلاثا واما وصفه فالاصح حظره الا لحاجة كما فى الفتح (**قوله** اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولى يزيد الخ) لو ابدل الزيادة بما اراده صاحب الكنز وصرح به الكمال من انه بلفظ مخصوص لكان اولى واللفظ المخصوص ما اشتمل على مادة ط ل ق صريحا كطالق او كناية كمطلقة بالتخفيف (**قوله** طلقة فى طهر لاوطء فيه) اى ولا فى الحيض الذى قبله ولم يطلقها فيه كما فى الفتح ولم يبين المصنف فى اى زمن منه يوقع الطلاق وفى الهداية قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر انه يطلقها كما طهرت كيلا يبتلى بالايقاع عقب ﴿٣٥٩﴾ الوقاع اه وقال الكمال لا يخفى ان الاول اقل ضررا فكان اولى اه (**قوله** وطلاق موطوأة بتفريق الثلاث الخ) لم يبين ايضا زمن ايقاع الطلقة الاولى وقيل يؤخر الطلقة الاولى الى آخر الطهر وقيل يطلقها عقب الطهر وهو الاظهر كذا فى التبيين ويتأتى ما قاله الكمال من الاولوية (**قوله** حسن وسنى) قال الكمال تخصيص هذا باسم طلاق السنة لا وجه له اه اى لان احسن الطلاق سنى ايضا اه والجواب انه لما كان من المعلوم ان الاحسن سنى بالاجماع لم يحتج الى التصريح بكونه سنيا وصرح بكون الحسن سنيا لدفع قول مالك انه ليس بسنى لا لانه عندنا سنى دون الاول كذا افاده شيخنا (**قوله** يعنى ان تطليق غير الموطوأة) عبر بالتطليق ليبين ان المراد بقوله وطلاق غير الموطوأة ايصح وصفه بكونه حسنا وسنيا اذ الفعل هو الذى يوصف بالسنة اه والسنى من حيث العدد ومن حيث الوقت والبدعى كذلك (**قوله** وبه يظهر وجه تسميته سنيا) معنى السنى من الطلاق ما ثبت على وجه لا يستوجب فاعله عتابا اذا صدر لحاجة لان الطلاق ليس عبادة فى نفسه ليثبت له ثواب وان كان لغير حاجة فالاصح حظره كما قدمناه عن الكمال (**قوله** لتوهم الحبل وهو مفقود هنا) ضمير هو راجع للتوهم والاشارة بهنا الى الآيسة والصغيرة والحامل لان الكراهة لاشتباه حال العدة اما بالاقراء ان لم يحصل علوق او بالوضع ان حصل والاشتباه منتف فيهن لعدم خفاء امر الحبل (**قوله** فلابد ان يكون بدعيا قبيحا) ففاعله يكون عاصيا باجماع الفقهاء كما فى الفتح وشرح المجمع (**قوله** والاصح وجوب الرجعة) كذا فى الفتح (**قوله** وعند بعض مشايخنا تستحب) قال الكمال كأنه قول محمد فى الاصل وينبغى له ان يراجعها لانه لا يستعمل فى الوجوب (**قوله** فاذا طهرت طلقها ان شاء) ظاهره ان له تطليقها فى الطهر الذى يلى الحيضة التى طلقها وراجعها فيها وكذا ذكر الطحاوى وفى الاصل خلافه وهو نص القدورى وصاحب الهداية حيث قالا واذا طهرت وحاضت ثم طهرت ان شاء طلقها وان شاء امسكها

قال الشيخ ابو الحسن الكرخي ماذكره الطحاوى قول ابى حنيفة وماذكره فى الاصل قولهما والظاهر ان مافى الاصل قول الكل لانه موضوع لاثبات مذهب ابى حنيفة الا ان يحكى الخلاف ولم يحك خلافا فيه فلذا قال فى الكافى انه ظاهر الرواية عن ابى حنيفة وما ذكره الطحاوى رواية عن ابى حنيفة كذا فى الفتح (**قوله** لانه مطلق) اى فيما اذا لم تكن له نية فيتناول الكامل وهو السنى وقوعا وايقاعا (**قوله** ثم لا يقع عليها قبل التزوج شئ) مفيد انه لو تزوجها ثانيا طلقت اخرى وكذا ثالثا وصرح به فى الفتح وقال فى البحر فما فى المعراج من وقوع الثلاث للحال بالاجماع سهو ظاهر اه ويعلم من كلام الكمال انه لو راجع المدخول بها لا تنحل اليمين فتطلق بعده فى طهرين طلقتين فلينظر (**قوله** ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق) لان الاقرار خبر محتمل للصدق والكذب وقيام السيف على رأسه يرجح جانب الكذب ولا كذلك الانشاء لانه عرف الشيئين فاختار اهونهما وفوت الرضاع لا يخل بوقوع الطلاق كالهازل كما فى التبيين (**قوله** او سكران) اى من محرم على الاصح كما فى المواهب فلو كان مكرها الاصح عدم وقوع طلاقه كما لا يحد كذا فى قاضيخان واختلف التصحيح فيما اذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب او العسل والفتوى انه اذا سكر من محرم فيقع طلاقه وعتاقه كما فى الاشباه والنظائر (**قوله** زائل العقل) وهو من لا يعرف الرجل من المرأة ولا السماء من الارض وفى شرح بكر السكر الذى يصح به التصرفات ان يصير بحال يستحسن مايستقبحه الناس ويستقبح مايستحسنه الناس لكنه يعرف الرجل من المرأة كذا فى الفتح (**قوله** باشارته المعهودة) اى المقرونة بتصويت منه وسواء قدر على الكتابة او لا استحسانا وقال بعض الشافعية ان كان يحسن الكتابة لا تقع بالاشارة لاندفاع الضرورة بما هو ادل من الاشارة وهو قول حسن وبه قال بعض مشايخنا كذا فى الفتح (**قوله** او ساهيا) يعنى مخطئا لما ذكر من المثال ولا يدين لما قال فى البزازية قال الامام اى ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز الغلط فى الطلاق وفى العتاق يدين والغلط ماذكرنا من سبق اللسان وقال الامام الثانى اى ابو يوسف لا يدين (واعتباره) فيهما اه (**قوله** والنائم) كذا لو استيقظ فقال اجزت ذلك الطلاق او اوقعته لا يقع به لانه اعاد الضمير الى غير معتبر كما فى الجوهرة (**قوله** واذا ملك احدهما الآخر) يعنى ملكا حقيقيا فلا تقع الفرقة بين المكاتب وزوجته اذا اشتراها لقيام الرق والثابت له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح كما فى الفتح (**قوله** الغاه ابو يوسف واوقعه محمد) كذا فى شرح المجمع لابن الملك ونفى وقوع الطلاق

حال كونها (ممن تحيض انت طالق ثلاثا للسنة بلا نية) او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة (يقع عند كل طهر طلقة) لانه مطلق يتناول الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا الحال ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوأة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شئ لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلاثا لوقت السنة ولم يبق فى حقها وقت السنة لعدم العدة (الا ان ينوى الكل) اى وقوع الكل (الآن او) ينوى (واحدة عند كل شهر) فحينئذ يقع مانوى لانه محتمل كلامه لانه سنى وقوعا اذ وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كامر وهو السنى وقوعا وايقاعا (يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حر او عبد) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد ولا المكاتب الا الطلاق (ولو مكرها) فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق (او هازلا) وهو الذى لا يقصد حقيقة كلامه (او سفيها) اى ضعيف العقل (او سكران) زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه (او اخرس) فى الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرأ عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه (باشارته) المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف فى نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهى كالعبارة من الناطق استحسانا كذا فى الكافى (او ساهيا) بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية (فلا يقع طلاق المولى) اى تطليقه (امرأة عبده) لانه ليس بزوج (والمجنون والصبى) لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبى والمجنون (والمبرسم) من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالجنون (والمغمى عليه والمعتوه) من العته وهو اختلال فى العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين (والنائم) وانما لم يقع طلاقهم لعدم التميز او العقل فيهم (اذا ملك احدهما) اى احد الزوجين (الآخر) كله او بعضه (بطل النكاح) لان المالكية تنافى ابتداء النكاح فتمنع بقاءه (ولو حررته) اى المرأة زوجها المملوك (حين ملكته فطلقها فى العدة او خرجت الحربية) من دار الحرب (مسلمة ثم خرج) زوجها (مسلما فطلقها فى عدتها) (الغاه) اى الطلاق (ابو يوسف) اى قال لا يقع الطلاق فى المسئلتين (واوقعه) اى الطلاق (محمد) فيهما

(واعتباره) اى الطلاق والمراد عدده (بالنساء فطلاق الحرة) اى جميع طلاقها (ثلاثة) حرا كان زوجها اوعبدا (و) طلاق (الامة ثنتان) حرا كان زوجها اوعبدا (ويقع الطلاق بلفظ العتق بلاعكس) يعنى اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق ان نوى اودل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لاتعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد وليست الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس

﴿باب ايقاع الطلاق﴾

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ماظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا (صريحه ما) اى لفظ (لم يستعمل الافيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق) قال الشاعر * فانت طالق والطلاق عزيمة * فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا فى الطلاق (ويقع به) اى بالصريح (واحد) اما قوله انت طالق فلما قال فى الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطلاق ذكر لطلاق هو وصف المرأة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذى يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا وتوضيحه ماقال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذى هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق الذى هو صفة الرجل اقتضاء فالذى هو صفة المرأة لايصح فيه نية الثلاث لانه غير متعدد فى ذاته وانما التعدد فى التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اى الذى هو صفة المرأة فلايصح فيه نية الثلاث واما الذى هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلاث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح بما لامزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعى وقول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام فى الطلاق لا المرأة لا يستقيم فليتأمل واما البواقى فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه فى جميع اوضاعه اعتبر المعانى اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظ تدل على ثبوت معانيها فى الحال كالفاظ الماضى فاذا قال طلقتك وهو فى اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة به فى الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلاث اذ لا عموم للمقتضى ولان نية الثلاث انما تصح بطريق المجاز بكون الثلاث واحدا اعتباريا ولاتصح نية المجاز الا فى اللفظ كنية التخصيص (رجعى) لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف اوتسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة (مطلقا) اى سواء نوى واحدا بائنا اواكثر منه اولم ينو شيأ لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ماعلقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلاة وعليه سهو وكذا نية الثلاث تعتبر لمقتضى اللفظ كما سنبين فتلغو (ولا يمنع) اى الطلاق الرجعى (الارث اصلا) اى لافى الصحة ولافى المرض (وصدق فى نية

قول ابى يوسف الآخر وتطلق فى قوله الاول وهو قول محمد كما ذكره قاضيخان ويخالفه نقل الكمال عن المبسوط انه لايقع طلاقه فى قول ابى يوسف الاول وهو قول محمد وفى قول ابى يوسف الاخر يقع اه ﴿تنبيه﴾ لم يذكر المصنف عكس المسئلة وهى مالو حررها بعد شرائه ثم طلقها فى العدة والحكم وقوع الطلاق فى قول محمد وابى يوسف الاول ورجع ابو يوسف عن هذا وقال لايقع وهو قول زفر وعليه الفتوى قاله قاضيخان اه فعليه تكون الفتوى على ماشى عليه المصنف تبعا للمجمع من عدم وقوع الطلاق فيما لو حررته هى بعد شراها اياه

﴿باب ايقاع الطلاق﴾

(قوله الطلاق ضربان) اى التطليق كما فى العناية (قوله ظهورا بينا) اى بكثرة الاستعمال والصريح ما يقوم لفظه مقام معناه (قوله حقيقة كان او مجازا) الضمير للصريح وسيأتى بيان الحقيقة والمجاز (قوله مطلقا اى سواء نوى واحدا بائنا اواكثر منه) شامل لقوله وطلاق وليس بصحيح على المشهور لانه لافرق بين المصدر المجرد عن اللام والمحلى فيقع به الثلاث على المشهور اذا نوى لانه يحتمل كلامه باعتبار الجنس ﴿فان قيل﴾ كيف تقع به الثلاث وقد اريد به انه قائم مقام طالق ولاتصح نية الثلاث فيها ﴿قلنا﴾ انه يراد على حذف مضاف اى ذات طلاق او يجعل ذاتها طلاقا للمبالغة فلا يرد الايراد كذا فى الفتح والبحر والتبيين

الوثاق ديانة) يعنى اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضى لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن تعتبر نيته بينه وبين الله تعالى (ولو صرح به) اى قال انت طالق عن وثاق (صدق مطلقا) اى لم يقع فى القضاء ايضا شئ لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء (وفى نية العمل لا يصدق اصلا) لا ديانة ولا قضاء لانه لم يرفع القيد والمرأة غير مقيدة بالعمل (كذا) اى كما ذكر من الصور فى وقوع الطلاق (انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا او طالق تطليقة لكن يقع بها) اى بهذا الصور (واحد رجعى ان لم ينو او نوى واحدة) لما مر انه ظاهر المراد (او ثنتين) لما مر انه عدد محض فلا يتناوله الفرد (وان نوى تمام العدد) وهو الثلاث فى الحرة والثنتان فى الامة (صح) لما تقرر فى الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلاث واحد اعتبارى لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان فى حق الامة واما فى حق الحرة فعدد محض فلا تصح نيتهما (ان اضاف الطلاق اليها) اى المرأة وقال انت طالق مثلا (او الى ما يعبر به عنها كالرقبة) لقوله تعالى فتحرير رقبة (والعنق) لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين (والروح) يقال هلك روحه (والبدن والجسد والفرج) لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج (والوجه) يقال ياوجه العرب (والرأس) فلان رأس القوم (اوالى جزء شائع كنصفها وثلثها وقع) اى الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا تجزأ فى حق الطلاق فيثبت فى الكل ضرورة (و) ان اضافه (الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا) اى لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الكل لقوله تعالى تبت يدا ابى لهب وقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم قلبه وقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اى بينهم ولهذا قال تعالى ولكن الله الف بينهم اجيب بانه لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق أى عضو كان ذكره الزيلعى (و) يقع (بنصف طلقة) او ثلثها وفاعل يقع المقدر قوله الآتى واحدة يعنى اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شائع لان ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله (و) يقع ايضا بقوله انت طالق (من واحدة الى ثنتين اوما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلاث) اى يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلاث اوما بين واحدة الى ثلاث (ثنتان) هذا عند ابى حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان حتى يقع فى الاولى ثنتان وفى الثانية ثلاث وعند زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع فى الاولى شئ وفى الثانية يقع واحدة (و) يقع (بثلاث انصاف طلقتين ثلاث لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلاثة انصاف يكون ثلاث تطليقات ضرورة

(قوله يعنى اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق) لعله انما قال يعنى وحصر شرحه بالتصوير بطالق لان المتن شامل لقوله مطلقة وطلاق فينظر هل تعمل نية الطلاق عن وثاق فيهما ديانة اولى (قوله والمرأة كالقاضى لا يحل لها ان تمكنه الخ) فتدفعه عن نفسها بغير القتل على المختار للفتوى وعلى القول بقتله تقتله بالدواء كما فى البحر وهذا اذا كان بعد انقضاء العدة ولم يكن قربها فيها واما اذا كانت العدة قائمة فلا يحرم عليه وطؤها لانه رجعى فلا تمنعه عن نفسها (قوله ولو صرح به صدق مطلقا) هذا اذا لم يصرح بالعدد فلو قال طالق ثلاثا من هذا القيد وقع فى القضاء كما فى البحر عن المحيط (قوله وان نوى تمام العدد صح) ظاهر فى غير قوله طالق تطليقة لان النية انما تعمل فى المحتمل وتطليقة بتاء الوحدة لا يحتمل الثلاث كما ذكره الكمال قبل فصل الطلاق قبل الدخول وسنذكر فى الكنايات عن الكافى ان التنصيص عن الواحدة ينافى نية الثلاث اه وذكر الكمال فى الكنايات ان المصدر المحدود بالهاء لا يتجاوز الواحدة (قوله والثنتان فى الامة) يشير الى انه لا يصح نيتهما فى الحرة ولو سبق لها طلقة ومافى الجوهرة من صحة نيتهما فيمن سبق تطليقها سهو كما فى البحر (قوله وان اضاف الخ) الاضافة بطريق الوضع فى انت طالق وبالتجوز فيما يعبر به عن الجملة كرقبتك وسواء اشار الى ما يعبر به عن الجسد كهذا الرأس ام قال رأسك اما لو وضع يده على نحو الرقبة فقال هذا العضو طالق اوقال الرقبة منك طالق لم يقع فى الاصح لانه لم يجعله عبارة عن الكل كما فى البحر وكان ينبغى ان يذكر جواب الشرط فى شرح هذه القولة ليحسن استدلاله لاطلاق نحو الرقبة على ارادة الذات فيما عطف عليها (قوله والفرج) كذا الاست فيقع بقوله استك (و)

(و) يقع بثلاثة انصاف (طلقة طلقتان) لان ثلاثة انصاف طلقة تكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان (وقيل) يقع (ثلاث) لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلاث (وواحدة) بالنصب اى يقع بقوله انت طالق واحدة (فى ثنتين واحدة ان لم ينو) لكونه صريحا (اونوى الضرب) لانه لا يزيد شيأ فى المضروب (وان نوى واحدة وثنتين فثلاث) لانه محتمل اللفظ هذا الذى ذكرناه كان فى الموطوءة (وفى غير الموطوءة) اى اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة فى ثنتين ونوى وثنتين يقع واحدة (كواحدة وثنتين) اى كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه محتمل اللفظ (و) يقع (بثنتين) اى بقوله انت طالق ثنتين (فى ثنتين بنية الضرب ثنتان) لما عرفت انه لا يزيد فى المضروب شيأ اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهى مدخول بها فهى ثلاث لما مر انه محتمل اللفظ (و) يقع (بمن) اى بقوله انت طالق من (هنا الى الشام واحدة رجعية) وقال زفر هى بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع فى الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا (وقوله) انت طالق (بمكة او فى مكة او فى الدار تنجيز) يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق فى ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله فى الظل او فى الشمس (وقوله) انت طالق (اذا دخلت مكة و) قوله انت طالق (فى دخولك الدار تعليق) اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثانى فلان فى للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتقاربا فجازت الاستعارة (وبانت) اى بقوله انت (طالق غدا او فى غد يقع) اى الطلاق (عند الصبح) لوجود المعلق به (وصح فى الثانى) اى فى قوله فى غد (نية العصر) يعنى آخر النهار ومراده فى القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابى حنيفة واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة (وفى) انت طالق (اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول) ويلغو الثانى يعنى طلق فى الصورة الاولى فى اليوم ويلغو ذكر الغد وفى الثانية تطلق فى الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثانى لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق بمجىء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق (انت طالق واحدة او لا او مع موتى او مع موتك لغو) اما الاول فلان الوصف متى قرن

طالق كما فى البحر عن الخلاصة ﴿قوله وثلاثة انصاف طلقة طلقتان﴾ قال العتابى هو الصحيح ﴿قوله وان نوى مع ثنتين فثلاث﴾ يشمل التى لم يدخل بها كما فى التبيين ﴿قوله وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهى مدخول بها فهى ثلاث﴾ كذا قاله الزيلعى مع زيادة كما بيناه اهـ فقيد الدخول خاص بالصورة الاخيرة ويجب اطلاق الاولى عنه لان المعية لا يفترق فيها حال الدخول عن عدمه كما علم من قوله قبله كواحدة فى ثنتين ان فى تأتى بمعنى مع

﴿قوله انت طالق قبل موتى بشهرين الخ﴾ كذا قال الكمال لو قال انت طالق قبل موتى او قبل موتك بشهرين يعنى ومات لتمامه عندهما لا يقع شئ وترث منه لامتناع وقوعه مقتصرا كما هو قولهما بعد الموت وعنده يقع مستندا حتى اذا كان صحيحا فى ذلك الوقت لا ترث منه وعليها العدة ثلاث حيض اه ﴿اقول﴾ فى الحكم بعدم توريثها نظر لان الصورة فى المدخول بها والطلاق رجعى فما دامت العدة باقية ومات فيها فلها الميراث فليتامل ثم بعد نحو ثلاثين سنة تأملته فظهر لى وجه النظر من وجوه الاول ان الطلاق مقيد بالثلاث فى شرح الجامع الكبير وترك القيد فى الدرر وهو مخل بالحكم لافتراق البائن عن الرجعى حكما والثانى ان قوله فى الدرر لوجود الشرط ليس فى عبارة شرح الجامع والوقوع بطريق الاستناد وفرق بينه وبين الشرط فان الشرط ما كان على خطر الوجود كقدوم زيد وجائز ان لا يقدم والموت المضاف الطلاق لما قبله بكذا كائن لا محالة فكان معرفا للوقت المضاف اليه الطلاق لانه عرفه بمعنى لم يتعلق به وهو الموت فكان معرفا فيقع الجزاء بطريق الظهور مستندا لاول المدة والثالث ان قوله ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضى بشهرين بثلاث حيض هو كذلك فى شرح الجامع لكنه على غير الصحيح الذى ذكره فى شرح الجامع بعده بنحو ورقتين وهو مع كونه ضعيفا غير مسلم وجهه فان منعها الميراث بامكان انقضاء ثلاث حيض لا وجه له لكون الزوج فارا الا انه حكم فى شرح الجامع فى تصوير هذه بما دون شهرين ونصه ولو قال انت طالق ثلاثا قبل موتى بشهر ونصف او باقل من شهرين فمات بعد مضى ذلك الوقت وقع الطلاق عند ﴿٣٦٤﴾ ابى حنيفة قبل موته كما قال ولها الميراث وعندهما لا تطلق والمعنى ما ذكرنا لكن عدتها لا تنقضى بما دون الشهرين فكان لها الميراث ويصير الزوج فارا لان الطلاق لا يقع ما لم يشرف على الموت ويتعلق حقها بماله اه فلولا الفرار ما ورثت بموته فى عدتها ومعلوم ان عدة زوجة الفار ابعد الاجلين وبمضى ثلاث حيض فى شهرين بالحقيقة لا تنقضى عدتها ويبقى منها شهران وعشرة ايام لاتمام ابعد الاجلين فترث بموته قبل مضيه فكيف تمنع بمضى الشهرين بامكان ثلاث حيض فيها هذا ممنوع مع انه على الضعيف وهو استناد العدة كالطلاق بمبدأ المدة فان الصحيح ما قاله فى شرح الجامع بعد هذا بنحو ورقتين ونصه واما العدة فقد اختلف مشايخنا فيها ﴿شهرين﴾ والصحيح عند ابى حنيفة انها تجب من وقت الموت اه فكان فى اقتصار صاحب الدرر على نقله ذلك قصور عن الوصول للصحيح المذكور فى شرح الجامع والعذر له عدم مطالعة تمام الباب وانقطاع الكلام الذى يلى ما نقله عن تعلقه به لكنه فى شرح الجامع اعاد فذكر الصحيح عن الامام وهو اقتصار العدة على وقت الموت ولا يلزم استنادها لاول المدة كالطلاق لان العدة تثبت مع الشك ولازم الشئ يتخلف عنه لمقتض له كتخلف الحكم عن العلة كالطلاق المبهم اذا عينه بعد مضى ثلاث حيض لكل من امرأتين قال لهما احدا كما طالق كان العدة على التى عينها من وقت البيان وقد اقتصر فى متن الصدر سليمان وشرحه للفخر عثمان المارديني على الصحيح فقال اما العدة فالصحيح انها تجب عند الامام من وقت الموت كذا فى التحرير قال العلامة السمرقندى وعليه الفتوى اه ولم يذكر الضعيف الذى نقله عنه صاحب الدرر فكان هذا الرابع من وجوه النظر ثم ان المارديني قال ما نصه ثم التفريع فى الارث انما يتأتى على قول الامام باشتراط بقاء العدة ولا يتأتى على الاصح فان عدتها من وقت الموت فترث عند الامام هذا معنى قول الشيخ الصدر سليمان فى متنه ولا يتأتى اى اشتراط تلك العدة على الاصح فلا يتوقف ارثها عليها فترثه من غير نظر لما مضى اذ لا يظهر الاستناد فى حق الميراث لما فيه من ابطال حقها المتعلق بماله عند موته وبهذا تعلم عدم صحة الفرع الذى قاله الكمال بمنع ارثها بمضى شهر كما قدمناه وتعلم ايضا ان ما فى منظومة الامام عمر النسفى رحمه الله انما هو على الضعيف وقد تبعه شراحه ولم ار من تعرض لذكر الصحيح منهم حيث قال النسفى رحمه الله

انت كذا قبل مماتى من ذكر * بمدة مستندا لا مقتصر *
فلم ترث فى قوله انت كذا * قبل وفاتى بكذا اذا مضى

بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتى فيكون الشك داخلا فى الايقاع فلا يقع واما الثانى فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافى اهلية الايقاع وموتها ينافى محلية الوقوع ولا بد منهما (كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم) لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقى او طلقتك وانا صبى او نائم بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه ألا يرى من قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعى (وان نكحها قبل امس وقع الآن) لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء فى الحال (قال انت طالق قبل موتى بشهرين) او اكثر ومات قبل مضى

شهرين (لم تطلق) لانتفاء الشرط (وان مات بعده طلقت) لوجود الشرط (ولا ميراث لها) لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض كذا في التحرير شرح الجامع الكبير (قال انت طالق مالم اطلقك او متى لم اطلقك او متى مالم اطلقك وسكت طلقت) لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه (و) لو قال انت طالق (ان لم اطلقك لا) اى لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح (حتى يموت احدهما) قبل ان يطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط حينئذ تحقق (واذا واذا ما بلا نية كان عنده ومتى عندهما) وقد مر حكمهما (وان نوى الوقت او الشرط فذاك) لاحتمال اللفظ كلا منهما (وفي) قوله انت طالق مالم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة) معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبيل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتي ان شاء الله تعالى (وفي) قوله (انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد) اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا له كقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحناه في حواشيه (وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها له) اى للزوج (الرجعة) يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلاث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيتقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلاثا فيملك الرجعة بعد الثنتين (ولو علق) على البناء للمفعول (عتقها وطلقتها بمجئ الغد) يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين (فجاء) الغد (لا) اى ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات (بل تعتد كالحرة) بالاتفاق للاحتياط (تطلق) المرأة (بانا) اى بقول الزوج انا (منك بائن او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى) لان الطلاق

فقلت لزم علينا نظم الصحيح ليتنبه له الحاذق النحرير الفصيح ﴿فقلت﴾

تفريعه بمنعها عن ارثها
فرع استاد عدة كانت لها
مبدؤها الوقوع للطلاق
والراجح القصر بالاتفاق
لعدة على وفاة الفاني
ورثها الامام والشيخان
على اختلاف الحكم في التخريج
انقيته من متعب مريج

وتمامه مبسوط برسالة سميتها الفريدة بين الاعلام ﴿قوله بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما﴾ يفيد ان موتها كموته وهو الصحيح كما في الهداية وليس مثل هذا حلفه على الدخول حيث لا يقع بموتها لانه يمكنه الدخول بعده فلم يتحقق اليأس بموتها بخلاف ان لم اطلقك لتحقق اليأس بموته فيحنث قبيله كما في البحر ﴿قوله امرك بيدك يوم اتزوجك﴾ اليوم من طلوع الفجر الى الغروب قاله نضر بن شميل وعليه الفقهاء وقيل من طلوع الشمس والنهار البياض خاصة وهو من طلوع الشمس الى غروبها كما في التبيين ﴿قوله اليوم اذا قرن بفعل يمتد الخ﴾ قال المحققون انه يعتبر في الامتداد وعدمه الجزاء وهو الطلاق هنا ومن المشايخ من تسامح فاعتبر المضاف اليه فيما لم يختلف فيه الجواب وهو ما يكون به المعلق و المضاف اليه مما يمتد نحو امرك بيدك يوم يسير فلان كذا في الفتح وقال صاحب البحر قول الزيلعي الاوجه ان يعتبر الممتد منهما ليس بالاوجه وقول صدر الشريعة انه ينبغي ان يعتبر الممتد منهما ليس مما ينبغي ﴿قوله مع عتق سيدك﴾ لم يصرح بالمفعول كالكنز حيث قال مع عتق مولاك اياك لما فيه من استعارة الحكم للعلة لان المراد الاعتاق

لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج ملك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهى مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها وانما لم يذكر ماقال فى الوقاية ولا طلاق بعد ماملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بماذكر قبل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الآخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع (و) يقع (بانت طالق هكذا يشير ببطن الاصبع بعدد) متعلق بيقع المقدر (المنشور) اى المنصوب من الاصبع (و) يقع بماذكر مشيرا (بظهره بعدد المضموم) فانه اذا اشير بالاصبع المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف فى جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصبع يكون بطن الكف فى جانب العاقد فيعتبر العدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم (و) يقع (بانت طالق بائن او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او) طلاق (البدعة او) طلاقا (كالجبل او كالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلاث) يشمل ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا فى الحرة واما فى الامة فثنتان بمنزلة الثلاث ولم يذكره اكتفاء بما مر مرارا (واحدة بائنة) فاعل يقع المقدر فى اول المسئلة يعنى اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان بائنا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين (و) يقع (بها) اى بنية الثلاث (ثلاث) لما مر انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية (قال لغير الموطوأة انت طالق ثلاثا وقعن) اى الثلاث وقال الحسن البصرى اذا قال انت طالق ثلاثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهى اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلاث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سيأتى بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيها اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتأمل (وان فرق) اى الطلاق لغير الموطوأة بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق او انت طالق انت طالق (بانت بالاولى) لا الى عدة لكونها غير مدخول بها (ولم تقع الثانية) لانتفاء المحل (ويقع) اى الطلاق (بعدد قرن به) اى بالطلاق (لانه) يعنى اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر فى الاصول (فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا) اى قوله انت طالق فلم يقع الطلاق قيد بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد فى موتها وذكر العدد يحصل بعد موتها وفى موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقى قوله انت طالق وهو عامل بنفسه فى وقوع الطلاق ألا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلاثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيأ بعد ذكر

(قوله ويقع بانت طالق هكذا) قيد بهكذا لانه لو لم يذكره فقال انت طالق مشيرا بالاصابع تقع واحدة كما فى الفتح (قوله يشير ببطن الاصبع بعدد المنشور وبظهره بعدد المضموم) ضعيف والمعتبر المنشور مطلقا وعليه المعول فلا تعتبر المضمومة مطلقا قضاء للعرف والسنة وتعتبر ديانة كما فى التبيين والمواهب وقاضيخان والبحر والفتح وهناك اقوال اخر قيل النشر لو عن طى والطى لو عن نشر وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالمنشور وان الى الارض فالمضموم (قوله او طويلة او عريضة الخ) كذا فى الهداية وقال الكمال عن كافى الحاكم لو قال انت طالق طول كذا وكذا او عرض كذا وكذا فهى واحدة بائنة ولا تكون ثلاثا وان نواها اه (قوله ويقع بها ثلاث بالنية) كذا فى الكنز والهداية وكذا ذكر الصدر الشهيد وقال العتابى الصحيح انه لا تصح نية الثلاث فى طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة لانه نص على التطليقة وانها تتناول الواحدة ونسبه الى شمس الائمة ورجح بان النية انما تعمل فى المحتمل وتطليقة بتاء الوحدة لا تحتمل الثلاث كذا فى الفتح

الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا فى معراج الدراية (و) يقع فى غير الموطوأة (بواحدة) اى انت طالق واحدة (وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة) طلقة (واحدة) اما الاول فظاهر واما البواقى فلان الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل (و) يقع (بواحدة) اى انت طالق واحدة (قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة) طلقتان (ثنتان) اما الاول فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها فى الماضى وايقاع الاولى فى الحال لكن الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال فيقترنان فيقعان معا واما الثانى فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة فى الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران (و) يقع (بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة) طلقة (واحدة ان دخلت) الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفى المنجز يقع واحدة اذ لم يبق للثانى والثالث محل فكذا هنا (وان اخر الشرط) وقال لغير الموطوأة انت طالق وطالق ان دخلت الدار (فثنتان) لان الجزأين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك (وفى الموطوأة ثنتان فى كلها) لبقاء اثر النكاح بوجود العدة هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت فى الوقاية فى غير محلها (قال امرأتى طالق وله امرأتان او ثلاث تطلق واحدة وله) اى للزوج (خيار التعيين هو الصحيح) احتراز عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعى فى آخر باب الايلاء من طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول وقعن لان قوله انت طالق ثلاثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا فى الاختيار لا يقال النص قد ورد فى المدخول بها حيث قال تعالى حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر فى الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة فى النص على دخول الزوج الاول (لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلاث او اربع الا ان ينوى قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلاثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلاثا) كذا فى الخانية (وكنايته) وهى عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهى

(قوله اما الاول فظاهر) اى وجهه لانها بانت بالاولى لا الى عدة واحترز المصنف بما ذكر عما لو قال واحدة ونصفا او واحدة واخرى او واحدة وعشرين بضم العين وفتح الراء لانه يقع فى الاول والثانى ثنتان والثالث ثلاث اما الاول والثالث فلانه ليس لهما عبارة اخصر منهما فكان فيهما ضرورة بخلاف واحدة وواحدة فانه يمكنه تثنيته واما الثانى فلعدم استعمال اخرى ابتداء واستقلالا كما فى التبيين (قوله واما البواقى) من قبيل اطلاق الجمع ﴿٣٦٧﴾ وارادة المثنى لان الباقى صورتان واحدة قبل واحدة وواحدة بعدها واحدة (قوله فلان الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية) يعنى بالصراحة فيما صرح فيها بالقبلية وباللازم فيما لم يصرح لان البعدية فى قوله بعدها واحدة صفة الاخيرة فوقعت الاولى قبلها ضرورة (قوله وفى المنجز تقع واحدة اذ لا يبقى للثانى والثالث محل) يعنى فيما لو ذكر الثالث (قوله قال امرأتى طالق وله امرأتان الى قوله ذكره الزيلعى) عبارة الزيلعى وفى الفتاوى اذا قال لامرأته انت على حرام ثم قال ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن والبيان اليه وهو الاظهر والاشبه فليتأمل (قوله من طلق امرأته ثلاثا الخ) قد تقدم الا ان يقال اعيد لما فيه من التعليل (قوله الا ان ينوى قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة منهن ثلاثا) يعنى فى غير قوله بينكن تطليقتان لانه بقسمة كل واحدة من الثلاث على الاربع يصيب كل زوجة ربع من كل طلقة من الثلاث فيكمل كل ربع طلقة فيصير المجتمع ثلاث تطليقات ضرورة وبقسمة كل واحدة من الاربع كذلك وزيادة واما بقسمة الواحدة بينهن فظاهر انه يصيب كل واحدة ربع وبقسمة كل من الثنتين يصيب كل واحدة ربع من كل واحدة فيجتمع لكل ربعان فلا تطلق كل زوجة ثلاثا فيهما ولو نوى لان الواحدة منقسمة ضرورة ارباعا والربع لا يصير ثلاثا وكذلك الربعان من قسمة كل من الطلقتين عليهن هذا ما ظهر لى ثم رأيته نصا بفتح القدير (قوله ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا الى ثمان) يعنى اذا لم يكن له نية فان نوى انقسام كل واحدة عليهن طلقت كل واحدة منهن ثلاثا ولا يخفى التوجيه بفتح القدير (قوله حقيقة كان او مجازا) قال فى البحر عن التنقيح كل واحد من الحقيقة والمجاز اذا كان فى نفسه بحيث لا يستتر المراد فصريح والا فكناية فالحقيقة التى لم تهجر صريح والتى هجرت وغلب معناها المجازى كناية والمجاز الغالب الاستعمال صريح وغير الغالب كناية اه وقال فى المنار وكنايات

ههنا (مالم يوضع له) اى للطلاق (واحتمله وغيره) فلا يقع بها الطلاق الابالنية اودلالة الحال لانهالما لم توضع له واحتملته وغيره وجب التعيين بالنية اودلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب (وهو) اى مالم يوضع له ثلاثة اقسام ذكر الاول بقوله (اما صالح للجواب) عن سؤال المرأة الطلاق (فقط) اى لايكون ردا لكلامها ولاسبا لها ولاشتما (كاعتدى) فانه يحتمل ان يراد به اعتدى نعم الله تعالى اونعمى عليك اواعتدى من النكاح فاذانوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتصاء كأنه قال طلقتك اوانت طالق فاعتدى وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه فى الجملة وان لم يكن سببا هنا وتجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص السبب به كما تقرر فى الاصول (استبرئى رحمك) فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها فى حال فراغ رحمها اى تعرفى براءة رحمك لاطلقك (انت واحدة) اى انت واحدة عند قومك او منفردة عندى ليس لى معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف اى انت طالق طلقة واحدة ولاعبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لايفرقون بين وجوه الاعراب فاذازال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لاعاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ففيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لاالرد ولا السبب (امرك بيدك) اى عملك بيدك كما فى قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد فى حق الطلاق كما سيأتى (اختارى) اى اختارى نفسك بالفراق فى النكاح اواختارى نفسك فى امر آخر فانهما لايصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق (ومرادفها) من أى لغة كان (وفى الاخيرين) يعنى قوله امرك بيدك اختارى (لاتطلق) المرأة (مالم تطلق نفسها) كما سيأتى فى الباب الذى يليه وذكر الثانى بقوله (واما) صالح (للجواب) عن سؤال الطلاق (والرد لسؤالها كاخرجى) اى من عندى لانى طلقتك اواخرجى ولاتطلبى الطلاق (وكذا اذهبى قومى) واما (تقنعى) فامامن القناع وهو الخمار اى استترى لانى طلقتك او القناعة اى اقنعى بما رزقك الله منى من امر المعيشة ولاتطلبى الطلاق وكذا (تخمرى استترى) واما (اغربى) فمن الغربة اى اختارى الغربة لانى طلقتك اولتزورى اهلك وقيل اعزبى وهى امامن العزوبة وهى التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اى اختارى العزوبة اوالبعد عنى لانى طلقتك اولزيارة اهلك ولاتطلبى الطلاق (تزوجى ابتغى الازواج) اى لانى طلقتك اواطلبى النساء اذالزوج مشترك بين الرجل والمرأة ولاتطلبى الطلاق (الحقى باهلك) اى لانى طلقتك اولانى اذنت لك ولاتطلبى الطلاق (حبلك على غاربك) الغارب مابين السنام والعنق اى اذهبى حيث شئت لانى طلقتك اولئلا تطلبى الطلاق وفى معناه سرحتك ولذا لم يفرد بالذكر (لاسبيل لى عليك لانكاح بينى وبينك لاملك لى عليك) احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان

الطلاق سميت بها مجازا اه وقال الكمال فى التحرير ماقيل لفظ كنايات الطلاق مجاز لانها عوامل بحقائقها غلط اذلاتنافى الحقيقة الكناية اه وبسط الكلام عليه فى فتح القدير ﴿**قوله** اماصالح للجواب فقط كاعتدى الى اختارى﴾ جعل منه فى المواهب سرحتك فارقتك انت حرة وهبتك لاهلك الحقى باهلك ﴿**قوله** وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه فى الجملة﴾ كذا قال الزيلعى وهو ممنوع لماقال الكمال امااذاقاله اى لفظ اعتدى قبل الدخول فهو مجاز عن كونى طالقا باسم الحكم عن العلة لا المسبب عن السبب ليرد ان شرطه اختصاص المسبب والعدة لاتختص بالطلاق لثبوتها فى ام الولد اذا اعتقت والجواب بان ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب ثبوتها فى الطلاق وهو الاستبراء لا بالاصالة غير دافع سؤال عدم الاختصاص اه وفى البحر مايفيد انه من باب الاقتضاء فى غير المدخول بها ايضا فلا حاجة الى تكلف المجاز ﴿**قوله** وان لم يكن سببا هنا﴾ يعنى قبل الدخول ﴿**قوله** ولاعبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ﴾ هو الصحيح كما فى الفتح ﴿**قوله** فانهما لايصلحان للرد والشتم﴾ ضمير التثنية راجع الى امرك بيدك اختارى لا لمحتمل اختارى ﴿**قوله** ومرادفها من أى لغة كان﴾ وقع السؤال عن التطليق بلغة الترك هل هو رجعى باعتبار القصد او بائن باعتبار مدلول «سن بوش» او «بوش اول» لان معناه خالية او خلية فلينظر وفى المحيط ذكر الطلاق بالفارسى مفيد الحكم فى هذا فليراجع ﴿**قوله** واماصالح للجواب والرد الى قوله الحقى باهلك﴾ جعل فى المواهب الحقى باهلك مما هو صالح للجواب فقط كما ذكرناه ﴿**قوله** وفى معناه سرحتك﴾ جعله فى المواهب من الصالح للجواب فقط كما ذكرناه ﴿كلا﴾

كلا منها جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سيأتى فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه (ومرادفها) من أى لغة كان وذكر الثالث بقوله (واما) صالح (للجواب والشتم كخلية برية بتلة بتة بائن) وفى معناه (فارقتك) ولذا لم يفرد بالذكر (حرام) احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمالها الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لا حياء لك برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة بائن كلها بمعنى المنقطعة اى منقطعة عن كل رشد وعن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلاث حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق بان تسأل هى طلاقها او يسأله اجنبى وحال الغضب (ففى) حال (الرضا لا يقع) الطلاق (بشئ منها الا بالنية) للاحتمال والقول له مع يمينه فى عدم النية (وفى) حال (مذاكرة الطلاق يقع) الطلاق (بالصالح للجواب والرد بالنية) لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب (و) يقع الطلاق (بالباقيين) وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم (بدونها) اى بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب (وفى) حال (الغضب يقع) الطلاق (بالصالح له) اى للجواب (فقط بلا نية) لانه يصلح للطلاق الذى يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم (و) يقع (بالباقيين) وهما القسم الثانى الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والشتم (بها) اى بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية (وتطلق) المرأة (بالثلاث الاول) يعنى اعتدى استبرئى رحمك انت واحدة (واحدة رجعية) اما اعتدى فلان حقيقته الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدى نعم الله تعالى او نعمى عليك او اعتدى من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كأنه قال انت طالق فاعتدى وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه وتجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر فى الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبرئى فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها فى حال فراغ رحمها اى تعرفى براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة عندى ليس لى معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف اى انت طالق طلقة واحدة وقدمر ان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة (ولا تصح) فى هذه الثلاث (نية الثلاث) لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء فى اعتدى واستبرئى رحمك ومضمرا فى قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة * فان قيل المصدر لما كان مضمرا فى قوله انت واحدة وجب ان تصح نية

﴿**قوله** وفى معناه فارقتك﴾ هو من القسم الاول كما فى المواهب ﴿**قوله** ففى حالة الرضا﴾ يعنى المجردة عن سؤال الطلاق ﴿**قوله** اما اعتدى فلان حقيقته الامر بالحساب الى قوله وقد مر ان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب﴾ مكرر

الثلاث * قلنا التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلاث كذا في الكافي (و) تطلق (بغيرها) من الفاظ الكنايات طلقة واحدة (بائنة وان نوى ثنتين) اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد (وتصح نية الثلاث) في غيرها من الكنايات (الا في اختاري) لما سيأتي في الباب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء لابد منه ولم يقع في الكنز (قال اعتدي ثلاثا) اي قال اعتدي اعتدي اعتدي (ونوى) اي قال نويت (بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا صدق) في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه (وان لم ينو) اي قال لم انو (به) اي بالباقي (شيأ فثلاث) لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفي النية (لست لي بامرأة) يعني ان قول الزوج لامرأته لست لي بامرأة (و) كذا قوله لها انا (لست لك) بزوج (طلاق بائن ان نواه) وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق ألا يرى انه يجوز ان يقول ليست لي بامرأة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول ليست بامرأة لاني ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك (طلقها واحدة فجعلها ثلاثا صارت ثلاثا) وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا تتصور ان تكون ثلاثا وله ان الواحدة تكون ثلاثا بانضمام الثنتين اليها فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه (طلقها رجعيا فجعله) اي فقال (قبل الرجعة) جعلت ذلك الطلاق (بائنا صار بائنا) وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر به جعلها بائنة (الصريح يلحق الصريح) اي اذا قال انت طالق انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر (و) الصريح يلحق (البائن) اي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه تعالى قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع الذي هو طلاق بائن وقد حقق هذا في التلويح واوضحناه في حواشيه فمن اراده فليراجعه ثمة (والبائن يلحق الصريح) يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق البائن (لا البائن) اي لا يلحق البائن البائن (الا اذا كان معلقا) بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة واما عدم لحوق

(البائن)

(قوله وهذا الاستثناء لابد منه ولم يقع في الكنز) هو واقع في الكنز في الباب الذي يلي هذا كما ذكره المصنف ايضا فيه والاعتراض اصله للزيلعي والجواب ان اختاري ليس من الكنايات فذكره هنا استطراد وانما هو من كنايات التفويض وله باب مستقل وقد قيده في بابه فلا اعتراض (قوله وان لم ينو به اي بالباقي شيأ فثلاث) جعله في التبيين على اثني عشر وجها (قوله وان نواه) محل وقوع الطلاق بالنية عند الامام اما اذا لم يؤكد النفي باليمين اما اذا اكده به فلا يقع شيء وان نوى باتفاقهم جميعا لما في الحدادي وقد اتفقوا جميعا انه لو قال والله ما انت لي بامرأة او لست والله لي بامرأة او على حجة ما انت لي بامرأة فانه لا يقع شيء وان نوى اه (قوله او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع) كذا في التبيين وفي الجوهرة قال ان نوى كان طلاقا عند ابي حنيفة وقالا لا يكون شيء من ذلك طلاقا ولو نوى اه (قوله وعند محمد لا يصير بائنا) اخذ في الحاوي القدسي بقول محمد في هذه والتي قبلها من عدم جعلها ثلاثا اه ويخالفه تصحيح قاضيخان انه يصير بائنا وثلاثا

﴿قوله اقول قولهم حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة الخ﴾ يدل قطعا على انه اذا ابانها الخ ﴿قلت﴾ ما استدل عليه مصرح به فى شرح الشيخ محمد بن عبدالله الغزى بقوله اعلم ان الطلاق الثلاث من قبيل الصريح اللاحق لصريح وبائن كما فى فتح القدير وهى حادثة حلب وكذا الطلاق على مال بعد البائن فانه واقع فلا يلزم المال كما فى الخلاصة فالمعتبر فيه اللفظ لا المعنى والكنايات التى تقع رجعية تلحق المختلعة ﴿٣٧١﴾ كقوله بعد الخلع انت واحدة ثم نقل عن الجواهر لو قال للمختلعة التى هى مطلقة بتطليقتين انت طالق يقع الطلاق بكونه صريحا وان كان يصير ثلاثا وهو بائن اه قال وهذا ظاهر فى اعتبار اللفظ لا المعنى وبه يندفع ما نسب نقله الى بعض علماء الحنفية المحققين من انه لو طلق امرأته بائنا ثم قال لها فى العدة انت طالق ثلاثا قال بعضهم يقع الثلاث لانه صريح فى اللفظ والصريح يلحق البائن وقال بعضهم لا يقع الثلاث سواء كان فى العدة او لم يكن وهو الاصح وعليه الفتوى لانه بائن فى المعنى والبائن لا يلحق البائن باعتبار المعنى الاولى من اللفظ اه بلفظه هكذا وقفت عليه بخط بعض الفضلاء منسوبا الى قاضيخان ولكنى لم اقف عليه فى فتاواه المشهورة ومما يدل على عدم اعتباره ايضا ما فى الخلاصة والبزازية والمحيط لو قال للمبانة انت طالق بائن يقع اخرى مع ان العلة المذكورة موجودة فيه اعنى كونه بائنا فى المعنى وفى البزازية ايضا قال للمبانة ابنتك باخرى يقع لانه يصلح جوابا فهذا ليس الصريح فيه ظاهرا وقد حكم بالوقوع وما ذاك الا ان تقديره بتطليقة اخرى وحينئذ لا يمكن جعله خبرا عن الاول والله اعلم اه ﴿قوله طلق امرأته قبل الدخول الخ﴾ قد تكرر ثانيا فيما مضى وهذه ثالث مرة

﴿باب التفويض﴾

﴿قوله لانهما من كنايات الطلاق﴾ الصواب انهما من كنايات التفويض ﴿قوله فلا يعملان بلا نية﴾ هذا فى غير حال مذاكرة الطلاق اما اذا خيرها بعد المذاكرة فاختارت نفسها فقال لم انو الطلاق لا يصدق قضاء وكذا اذا كانا فى غضب او شتيمة فلا يسع المرأة ان تقيم معه الا بنكاح مستقبل كما فى الفتح ﴿تنبيه﴾ لا بد من علمها بالتخيير حتى لو خيرها ولم تعلم به فاختارت نفسها لم تطلق عندنا كما لو تصرف الوكيل قبل العلم بالوكالة وقال زفر طلقت وان لم تعلم كالوصى لو تصرف قبل العلم بالوصاية كما فى السراج ﴿قوله واخواته﴾ من اطلاق الجمع وارادة المثنى والاولى واختيه

البائن البائن فلا امكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضرورى حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغى ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة لانه ليست بثابتة فى المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هى محل للطلاق فيقع كذا فى الكافى وغيره *اقول قولهم حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة الى آخره يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال فى العدة انت طالق ثلاثا تقع الثلاث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلاث لعدم ثبوتها فى المحل فلان تثبت اذا صرح بالثلاث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلاثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلاثا يفيد البينونة الغليظة لانه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات (طلق امرأته قبل الدخول ثلاثا وقعن) لان قوله انت طالق ثلاثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا فى الاختيار اقول يظهر به ان ما نقل عن المشكلات انه اذا طلق امرأته قبل الدخول ثلاثا لا يقع لان الآية نزلت فى حق الموطوءة باطل محض منشؤه الغفلة عن القاعدة المقررة فى الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعى

باب التفويض

(اذا قال) لامرأته (طلقى نفسك او امرك بيدك او اختارى ينوى بهما) اى بالقولين الاخيرين (الطلاق) قيد به لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية (لم يصح رجوعه) اى لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لا متناعه فى حق نفسها (وتقيد بمجلس علمها) فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت فى المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين (وان) وصلية (طال) اى المجلس وسيأتى بيانه (الا اذا زاد) على قوله طلقى نفسك واخواته استثناء من قوله تقيد بمجلس علمها (متى) شئت (او متى ما) شئت (او اذا) شئت (او اذا ما) شئت اما متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات كأنه قال فى أى وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان

للظرف لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك (وفى طلقى ضرتك او طلق امرأتى عكسهما) يعنى اذا قال لامرأته طلقى ضرتك او قال لاجنبى طلق امرأتى صح الرجوع لانه توكيل محض لايشوبه تمليك ولم يقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل (الا اذا علقه بالمشيئة) فحينئذ لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر المشيئة لايكون عاملا لنفسه ومالكا لان الوكيل يتصرف عن مشيئته سواء ذكرها الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المأمور يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف برأى غيره والمالك من يتصرف برأى نفسه سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذى يتصرف عن مشيئته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشأ وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيئته الى آخره قلنا المراد بالمشيئة مشيئة تثبت بالصيغة وماذكر من المشيئة ليست كذلك وانما نشأت من عدم القدرة على الالزام وكلامنا فى موجب الصيغة (فان لم ينو فى الاول) متعلق باول الكلام يعنى اذا قال الزوج طلقى نفسك فان لم ينو شيأ (او نوى طلقة (واحدة فطلقت) نفسها (فيه) اى فى المجلس (وقعت) طلقة (رجعية) لانه فوض اليها الصريح (ولو) نوى ثلاثا فطلقت (ثلاثا وقعن) اى الثلاث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضى مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس (و) فى قوله (اختارى ان اختارت نفسها) بان قالت اخترت نفسى (بانت بواحدة) والقياس ان لايقع به شئ وان نوى الزوج الطلاق لانه لايملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسى او اخترت نفسى منك لايقع شئ لكنهم استحسنوا الايقاع لاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو فى البائن اذ فى الرجعى يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اختار نفسى والقياس ان لايقع به شئ لانه مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقى نفسك فقالت انا اطلق نفسى وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها فى الحال كما فى كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها فى القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسى اذ لايمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها فى تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها (ولم تصح نية الثلاث) اى لا تطلق ثلاثا وان نوى الزوج لان الاختيار لايتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة (وفى) قوله (انت طالق متى شئت او نحوه) اى متى ما شئت او اذا شئت و اذا ما شئت (لا يتقيد) بالمجلس (ولا يرجع) الزوج (ولا يرتد الامر) بردها (بل تطلق) المرأة نفسها (متى شاءت) اما الاولان فلما مر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق فى الوقت الذى شاءت فلا تملك قبل المشيئة ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا (واحدة فقط) لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك الطليق فى كل

﴿قوله فى تلك الحالة﴾ اسم الاشارة راجع الى انا اطلق نفسى ﴿قوله لانه فعل اللسان﴾ اى لان التطليق فعل اللسان وقوله ولم يوجد فيها اى والحال انه لم يوجد فعل اللسان الذى هو التطليق مع نطقها بهذا الخبر الذى هو انشاء التطليق بخلاف الاختيار لانه فعل القلب فلا يستحيل اجتماعهما ﴿قوله بخلاف البينونة﴾ قال الزيلعى وبخلاف الامر باليد لانه ينبئ عن التمليك وضعا بصفة العموم ﴿قوله اما الاولان﴾ يعنى به عدم التقييد بالمجلس ورجوع الزوج وقوله فلما مر يعنى من ان متى شئت ومتى ما شئت لعموم الاوقات ومن انه تمليك طلاقها لها لا توكيل ﴿قوله واما الثالث﴾ يعنى عدم الرد بردها ﴿قوله لانها تعم الازمان﴾ اى وضعا

زمان لاتطليقا بعد تطليق (وفى) قوله طلقى نفسك اوانت طالق (كلماشئت تطلق) المرأة نفسها (الى الثلاث) لان كلما يفيد عموم الافعال (بالتفريق) لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع (ولاتطلق) المرأة نفسها (بعد زوج آخر) لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج آخر (وفى) قوله انت طالق (حيث) شئت (واين) شئت (لا) تطلق حتى تشاء (ويتقيد بالمجلس) لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق فى الشام تطلق الآن فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع فى زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا كما لو قال انت طالق غدا ان شئت اوعموما كما لو قال انت طالق فى أى وقت شئت (وفى) قوله انت طالق (كيف) شئت (يقع) قبل المشيئة طلقة (رجعية) لانه مقتضى اللفظ (فان شاءت) اى قالت شئت (بائنة او ثلاثا ونواه) اى الزوج اى قال نويت ذلك (وقع) ذلك لثبوت المطابقة بين مشيئتها وارادته (وان اختلفت مشيئتاهما) بان ارادت ثلاثا والزوج واحدة اوبالعكس (فرجعية) لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقى ايقاع الزوج (وان لم ينو) اى الزوج (فماشاءت) اى يعتبر مشيئتها جريا على موجب التخيير (وفى) قوله انت طالق (كم) شئت (اوما) شئت (طلقت) نفسها (ماشاءت فى المجلس) لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اى عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب فى الحال فيقتضى الجواب فى الحال (وان ردت ارتد) لانه تمليك فيقبل الرد (وفى) قوله انت طالق (من ثلاث ماشئت تطلق مادونها) اى واحدة وثنتين دون الثلاث وعندهما تطلق ثلاثا ايضا ان شاءت لان ما محكم فى العموم ومن قد يستعمل للتميز فيحمل على تميز الجنس كما اذا قال كل من طعامى ماشئت اوطلق من نسائى من شاءت وله ان من حقيقة فى التبعيض وما فى التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة اولعموم الصفة وهى المشيئة حتى لو قال من شئت كان على الخلاف * ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين مايختلف به ومالايختلف فقال (والمجلس انما يختلف بقيامها) ان كانت قاعدة (اوذهابها) ان كانت قائمة (اوشروعها فى قول اوعمل لايتعلق بمامضى) من تفويض الطلاق فجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود لتشهدهم ووقف دابة هى راكبتها لايقطع المجلس لان كلا منها لجمع الرأى فيتعلق بمامضى ولايكون دليلا على الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لاعن قبض دون الاعراض (وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها) حتى لايتبدل المجلس بجرى الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها

(قوله لانها تفيد عموم الانفراد) اى فى الافعال والازمان (قوله ولاتطلق بعد زوج آخر) يعنى اذا طلقت نفسها ثلاثا ولو طلقت دونها ثم تزوجت بآخر ثم عادت الى الاول لها ان تطلق واحدة وواحدة الى ان توقع الثلاث كما فى التبيين (قوله فوجب اعتباره) يعنى خصوصا ولابد من زيادة هذه اللفظة ليصح عطف قوله اوعموما بعده عليه كما هى عبارة الزيلعى (قوله يقع قبل المشيئة) هذا عند ابى حنيفة ولا يقع عندهما مالم تشأ وعلى هذا الخلاف انت حر كيف شئت وقوله تقع رجعية ظاهر انه فى المدخول بها وان كانت غير مدخول بها بانت بواحدة وخرج الامر من يدها لعدم العدة فلايصح منها مشيئة الثلاث (قوله وان اختلفت نيتهما) فيه تساهل لان المراد اختلاف مشيئتها مع نيته (قوله بان ارادت) يعنى شاءت (قوله فبقى ايقاع الزوج) اى بالصريح ونيته لاتعمل فى جعله بائنا ولا ثلاثا كما فى الفتح (قوله وان لم ينو فماشاءت) لم يذكر فى الاصل ويجب ان تعتبر مشيئتها كما فى الفتح (قوله طلقت ماشاءت فى المجلس) لايقال كيف ابيح لها ذلك ولا يباح للزوج وهى قائمة مقامه لان المراد مشيئة القدرة لامشيئة الاباحة اونقول انه لايكره فى حقها لانها لاتقدر ان تفرق على الاطهار لخروج الامر من يدها بالتفريق بخلاف الزوج لقدرته كما فى التبيين (قوله وقد فوض اليها اى عدد شاءت) مفيد ان الواحد عدد على اصطلاح الفقهاء وبه صرح الكمال فقال لواحد عدد على اصطلاح الفقهاء لماتكرر لهم من اطلاق العدد وارادته وكلام المصنف ظاهر فى كم واما فى ما فقد اورد انها تستعمل للوقت كما تستعمل للعدد فوقع الشك فى تفويض العدد فلايثبت واجيب بانه معارض بالمثل وترجح اعتبارها بالعدد بان التفويض تمليك مقتصر على المجلس مالم يكن مؤقتا كما فى الفتح (قوله لان هذا امر) اى شأن (قوله وفى قوله انت طالق من ثلاث ماشئت تطلق مادونها) عبارة الكنز وغيره وفى طلقى من ثلاث فلينظر مع هذا (قوله ومن قد تستعمل للتميز) اى للتبيين (قوله اولعموم الصفة) اى فى طلق من نسائى من شاءت (قوله وسير دابتها كسيرها) لافرق بين ان

تكون منفردة اوكان معهاز وجها على الدابة اوالمحمل او لا يكون ولو كانا فى المحمل يقوده الجمال وهما فيه لا يبطل ذكره فى التبيين عن الغاية (قوله وهو فى المفسرة) ضمير هو راجع للطلاق الواقع بالاختيار اى والطلاق فى الطلاق المفسر من احد الجانبين وهذا لان قولها اخترت مبهم فلا يصلح تفسير اللمبهم الابذكر النفس او الاختيارة كما سيأتى ويشترط ذكر المفسر متصلا وان انفصل فان كان فى المجلس صح والافلا كما فى التبيين (قوله قال تاج الشريعة الخ) نقل فى البحر عن فتح القدير ما يخالفه من عدم الاكتفاء بالتصادق ثم قال فليتأمل (قوله فان ذكر الاختيارة كذكر النفس) كذا ذكر التطليقة او تكرار قوله اختارى يقوم مقام ذكر النفس كما سيأتى وكذا قولها اختار ابى اوامى اواهلى اوالازواج يغنى عن ذكر النفس بخلاف اخترت اخى او عمتى وان قالت اخترت نفسى وزوجى فالعبرة للسابق ولو قالت اوزوجى يبطل كما فى التبيين (قوله ولو ثلثها الخ) لافرق بين ان يعطف بالواو او بالفاء او ثم (قوله اما وقوع الثلاث فى الاولى) يعنى قولها اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة جوابا لقول الزوج اختارى ثلاثا (قوله ونحوها) يعنى الوسطى او الاخيرة (قوله وان كان لا يفيد من حيث الترتيب) اى الصفة كالاولية والوسطية لعدم الترتيب بين الطلقات فى نفس الامر يفيد من حيث الافراد اى من حيث الوحدة فان اولية الاولى اذا كانت لغوا فوحدته وانفراده متحقق فى نفسه (قوله والكلام للترتيب) اى اصالة فى اصله وصفة الوحدة تابعة له (قوله فاذا لغا فى حق الاصل) اى اصل الكلام الذى هو الترتيب لغا فى حق البناء اى التبع الذى هو الافراد (قوله بلانية من الزوج) اى قضاء كذا فى الدراية وذهب قاضيخان وابو المعين النسفى الى اشتراطها لان التكرار لا يزيل الابهام (حيث) قال الكمال وهو الوجه اهـ وقال فى البحر بعد نقل الخلاف والحاصل ان المعتمد رواية ودراية اشتراطها اى النية دون اشتراط النفس اهـ (قوله اذا الاختيار فى حق الطلاق هو الذى يتكرر) اى فتعين له واختيار الزوج لا يتكرر بخلاف تكرير اعتدى لاحتماله نعم الله وهى لا تحصى (قوله فقيل فيه روايتان) ليس مسببا عما قبله فينبغى التعبير بالواو

ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا (وشرط) فى وقوع الطلاق (ذكر النفس من احدهما) اى الزوج او المرأة لانه عرف بالاجماع وهو فى المفسرة بذكر النفس من احدهما (فلو قال اختارى فقالت اخترت بطل) ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط (الا ان يتصادقا على اختيارها) اى اختار النفس قال تاج الشريعة فى شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا (او بقول) الزوج (اختارى اختيارة فتقول المرأة (اخترت) فان ذكر الاختيار كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذى يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختارى نفسك بما شئت او بثلاث تطليقات (ولو ثلثها) اى ذكر لفظة اختارى ثلاث مرات (فقالت اخترت اختيارة او) قالت (اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلاث) اما وقوع الثلاث فى الاولى فقول ابى حنيفة وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع فى الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع فى المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا فى حق الاصل لغا فى حق البناء فبقى قوله اخترت فيقع الثلاث على ان ماذكرنا يؤيد دلالة الحال لانه صار جوابا لكل مافوض اليها (بلانية) من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار فى حق الطلاق هو الذى يتكرر (لو قالت) فى جواب اختارى ثلاثا (طلقت نفسى او اخترت) نفسى (بتطليقة فبائنة) اى بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا فى المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضيخان وجوامع الفقه ولذا اعترض على قول الهداية فهى واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فتملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احداهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام فى الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح (وبامرك بيدك) الباء متعلق بقوله الآتى يقع (فى تطليقة او اختارى تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية) لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهى معقبة للرجعة * فان قيل قوله امرك بيدك او اختارى يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها * اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعى كما لو قرن الصريح بالبائن فى قوله انت طالق بائن

حيث يقع البائن (وبأمرك بيدك) الباء متعلق بقوله الآتي يقعن (ونوى الثلاث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقعن) اى الثلاث لان الاختيار يصلح لجواب الامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسى بمرة واحدة وبه يقع الثلاث (او) قالت فى جواب قوله امرك بيدك (طلقت نفسى واحدة او اخترت نفسى بتطليقة يقع بائنة) لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فتكون الصفة المذكورة فى التفويض مذكورة فى الجواب ضرورة الموافقة (ولا يدخل الليل فى امرك بيدك اليوم وبعدغد) يعنى اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعدغد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل (وبردها امر اليوم) باختيارها الزوج (رد) امر اليوم (لا الامر بعدغد) يعنى ان ردت الامر فى يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعدغد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار فى كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الآخر (ويدخل) اى الليل (فى) قوله امرك بيدك (اليوم وغدا) اذا لم تخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليلة لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم (وبردها امر اليوم) باختيارها الزج (ردامر غد) حتى لم يبق لها الخيار فى الغد لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته فى اول النهار لا يبقى لها الخيار فى آخره (قال طلقى نفسك فطلقتها ثلاثا ان نواها) اى الزوج الثلاث (وقعت والا) اى وان لم ينو ثلاثا سواء لم ينو اصلا اونوى واحدة (فرجعية ولغا نية الثنتين) لان قوله طلقى معناه افعلى طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتبارى وهو الثلاث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو الثنتان (كذا) اى كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا قولها (اخترت نفسى) فى جواب طلقى نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه (و) يقع (بأبنت نفسى رجعية) لانها قالته فى جواب طلقى نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت الابانة فى قولها ابنت نفسى وبقى مطلق الطلاق وهو رجعى (امرت بالثلاث) اى قال الزوج لها طلقى نفسك ثلاثا (فطلقت واحدة فواحدة) لانها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيأ ملك كل جزء من اجزائه (ولغا عكسه) اى اذا قال طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شئ عند ابى حنيفة وعندهما تطلق واحدة (امرت

﴿قوله وبامرك بيدك ونوى الثلاث فقالت اخترت نفسى﴾ ذكر النفس خرج مخرج الشرط حتى لو لم تذكرها لا يقع ﴿قوله او قالت فى جواب قوله امرك الخ﴾ ذكر النفس فى قولها طلقت نفسى شرط لوقوع الطلاق كما فى التبيين عن المحيط ﴿قوله ويدخل الليل فى امرك بيدك اليوم وغدا﴾ يشير الى انه لو اعاد لفظ الامر مع ذكر الغد كان امرا مبتدأ لانهما جملتان كل منهما مستقلة بذاتها ويتفرع عليه عدم صحة اختيارها نفسها ليلا فلا يغفل عنه كما فى الفتح ﴿قوله لان القوم قد يجلسون الخ﴾ كذا فى التبيين والهداية ولا اعتبار به تعليلا لدخول الليل فى التمليك المضاف الى اليوم وغده لانه يقتضى دخول الليل فى اليوم المفرد لذلك المعنى وهو هجوم الليل ومجلس المشورة لم ينقطع كما فى الفتح ﴿قوله قال طلقى نفسك الى قوله ولغا نية الثنتين فيه﴾ مستدرك بما ذكر اول الباب ﴿قوله والا اي وان لم ينو ثلاثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية﴾ ليس قول الامام لانه صرح الزيلعى وصاحب المحيط بان التصريح بالواحدة ونيتها سواء فى عدم وقوع شئ بتطليقها ثلاثا فى جواب قوله طلقى نفسك عند ابى حنيفة وعندهما تقع واحدة فى الصورتين وصرح قاضيخان بانه لو قال طلقى نفسك ولم ينو العدد فقالت طلقت نفسى ثلاثا لا يقع شئ فى قول ابى حنيفة رحمه الله وتقع واحدة فى قول صاحبيه اه وهذا مستفاد من مفهوم عبارة الهداية والكنز التى هى وان طلقت ثلاثا ونواه وقعن اه لان موجب طلقى هو الفرد الحقيقى فيثبت وان لم ينو والفرد الاعتبارى اعنى الثلاث محتملة وهو لا يثبت الا بنيته كما فى شرح المنار لابن الملك فاتيانها بالثلاث حينئذ اشتغال بغير ما فوض اليها فلا يقع شئ ولم يتعرض الزيلعى وصاحب العناية لسائر هذا المحترز عنه وقد علمته فلله الحمد والمنة ﴿قوله ولغا نيته الثنتين﴾ ليس المراد انه لا يقع شئ اصلا كقوله بعده كذا اخترت بل يقع بنية الثنتين واحدة بتطليقها ويصح نية الثنتين ان كانت امة لكونهما جميع الجنس فى حقها كما فى التبيين ﴿قوله وبأبنت نفسى رجعية﴾ ظاهر الرواية كما فى المواهب وعن ابى حنيفة انه لا يقع شئ بجوابها أبنت نفسى كما فى الفتح ﴿قوله ولغا عكسه الخ﴾ هذا اذا طلقت ثلاثا دفعة اما لو فرقت الثلاث فانه يقع بالاولى اتفاقا ثم لا يقع شئ كما فى التبيين

(قوله فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا) قيد به لما قال الشيخ الشلبي محله ما اذا قالت طلقت نفسي بائنة اما اذا قالت ابنت نفسي لا يقع شيء فاغتنم هذا القيد فانك لا تجده في شرح من الشروح ولله الحمد على ما وهب اه كلامه ﴿ ٣٧٦ ﴾ (قوله والطلاق لا يقع الا بمشيئة الثلاث ومشيئتها) الضمير راجع الى الثلاث ويصح ان يكون للمرأة والمفعول محذوف تقديره الثلاث (قوله واما الثاني) يعني به قوله لا بعكسه (قوله بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود) قال الكمال بل هي اي الارادة طلب النفس الوجود عن ميل وغاية الامر ان المشيئة والارادة في صفة العباد مختلفان وفي صفة الله مترادفان كما هو اللغة فيهما مطلقا وتمامه فيه

﴿ باب التعليق ﴾

التعليق كما في القاموس من علقه تعليقا جعله معلقا وفي الاصطلاح هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة اخرى وشرط صحته كون الشرط معدوما على خطر الوجود فخرج ما كان محققا كقوله انت طالق ان كان السماء فوقنا فهو تنجيز وخرج ما كان مستحيلا كان دخل الجمل في سم الخياط فانت طالق فلا يقع اصلا لان غرضه منه تحقيق النفي حيث علقه بامر محال وهذا يرجع الى قولهما امكان البر شرط انعقاد اليمين خلافا لابي يوسف كذا في منح الغفار للغزي (قوله شرط صحته الملك الخ) هذا اذا كان التعليق بصريح الشرط وان كان بمعنى الشرط كقوله المرأة التي اتزوجها طالق فانما يتعلق اذا كانت غير معينة وان كانت معينة كقوله هذه المرأة التي اتزوجها طالق لا يقع اذا تزوجها لانه عرفها بالاشارة فلا يراعى فيها الصفة فبقي قوله هذه المرأة طالق كذا في شرح المجمع وفتح القدير ونقل في الفتح عن المحيط لو قال كل امرأة اجتمع معها في فراشي فهي طالق فتزوج امرأة لا تطلق وكذا كل جارية اطؤها حرة فاشترى جارية فوطئها لا تعتق لان العتق لم يضف الى الملك

بالبائن او (الرجعي فعكست) اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة بائنا فقالت طلقت نفسي واحدا رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا (وقع ما امر به) الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض به اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويستتبع الوصف الذي ذكره الزوج (ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلاثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا) يقع (بعكسه ايضا) وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلاث فصارت مشيئة الثلاث شرطا لوقوع الثلاث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا بني عليه تبين ان الشرط مشيئة الثلاث ولم توجد الا مشيئة الواحدة واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المرسلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلاث هناك ولم يعلق وقوعها بمشيئة الثلاث فلها ان توقع بعض ما ملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلاثا دخل بها اولا لان مشيئة الثلاث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشيئة الثلاث ومشيئتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشيئة الثلاث وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذ لم توجد مشيئة ثلاث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا (ولا) يقع ايضا (بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق) حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع ان نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشيئة تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود (كذا كل تعليق بمعدوم) كما اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما ان المأتي به مشيئة معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر (بخلاف الموجود) فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

﴿ باب التعليق ﴾

(شرط صحته الملك كقول الزوج) لزوجته (ان ذهبت فانت طالق او الاضافة (اليه)

(قوله وفى الثانى خلاف الشافعى) اى فى اضافة التعليق الى الملك (قوله فلاتطلق اجنبية) مفرع على قولنا انه يصح فى الملك اومضافا اليه لاعلى قول الشافعى رحمه الله ﴿ ٣٧٧ ﴾ (قوله ويبطله اى التعليق زوال الحل) اى الحل الكامل بالطلقات

اليه) اى التعليق بالملك (كان تزوجتك فانت طالق) فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لابد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوى به على منع النفس ولولا الملك فى الحال او الاضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لاجزاء فى ملكه فى الحال حتى تحرز عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى تحرز عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين فائدتها لم تنعقد اصلا وفى الثانى خلاف الشافعى (فلاتطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلما) لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك (ويبطله) اى التعليق (زوال الحل لازوال الملك فتنجيز الثلاث يبطل تعليقها لاتنجيز مادونها) يعنى اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثلاثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شئ لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هى المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق الخ على اطلاقه لايخلو عن مسامحة (والفاظ الشرط ان واذا واذاما وكل) وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذى يليها كقولك كل امرأة أتزوجها فكذا (وكلما ومتى ومتى ما وفى كلما تنحل اليمين) اى تبطل اليمين ببطلان التعليق (بعد) وقوع الطلقات (الثلاث) يعنى اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت فى العدة ثلاث مرات طلقت ثلاثا (فلا يقع) الطلاق (ان نكحها بعد) زوج (آخر) فدخلت الدار لبطلان اليمين (الا اذا دخلت) اى كلما (فى التزوج) بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلاثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما يفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء (وفيما سواها) اى سوى كلما من حروف الشرط (اذا وجد الشرط فى الملك تنحل) اى اليمين (الى جزاء) اى تبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء (وان وجد الشرط فى غيره) اى غير الملك (تنحل) اليمين (لا اليه) اى لا الى جزاء اى يبطل اليمين ولا يترتب عليه جزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فاراد ان تدخل الدار ولا يقع الثلاث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضى عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلاث ثم يتزوجها فان دخلت الدار لا يقع شئ لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضى العدة لانها ان دخلت فى العدة يقع الثلاث (اختلفا فى وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن) اى المرأة لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه (وفى شرط

الثلاث (قوله يعنى اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق) اتى بالفاء فى الجواب لان الجواب اذا تأخر عن الشرط يكون بالفاء ان لم يؤثر فيه الشرط لا لفظا ولا معنى وان حذف الفاء ان نوى تعليقه دين ونظم الكمال مواضع الفاء بقوله

تعلم جواب الشرط حتم قرانه

بفاء اذا ما فعله طلبا اتى

كذا جامدا او مقسما كان او بقد

ورب وسين او بسوف ادر يافتى

او اسمية اوكان منفى ما وان

ولن من يحد عما حددناه قد عتى

(قوله بخلاف ما اذا ابانها) اى بما دون الثلاث (قوله ان) اى بكسر الهمزة ولو بالفتح طلقت للحال وكذا ان دخلت فى القضاء وان اراد التعليق دين كما فى السراج (قوله والفاظ الشرط ان الخ) لايخفى ان كلمة ان صرف الشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها لما فيها من معنى الشرط لانها تدل على الوقت الذى هو علم عليه ومن جملة الالفاظ لو ومن واى وايان واين وانى كما فى التبيين (قوله وكل وهذا ليس بشرط) الاشارة الى كل وهى من العام المعنوى فان دخلت على المنكر اوجبت عموم افراده وان دخلت على المعرف اوجبت عموم اجزائه (قوله بان قال كلما تزوجتك فانت طالق) كذا اذا قال تزوجت امرأة كما فى الفتح

﴿ فرع يكثر وقوعه ﴾

قال فى السراج نقلا عن المنتقى قال ان تزوجت امرأة فهى طالق ثلاثا وكلما حلت حرمت فتزوجها فبانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج قال يجوز قال فان عنى بقوله كلما حلت حرمت الطلاق فليس بشئ وان لم يكن اراد به طلاقا فهو يمين (قوله اختلفا فى وجود الشرط فالقول له) اى مع اليمين كما فى الغاية وكذا لو اختلفا فى اصله كما فى المجمع

(قوله كأن حضت الخ) مثله التعليق بمحبتها وبغضها قال الكمال واعلم ان التعليق بالمحبة انما يفارق التعليق بالحيض فى انه يقتصر على المجلس لكونه تخييرا وانها لوكانت كاذبة تطلق فيما بينه وبين الله تعالى وفى الحيض لا يقتصر على المجلس كسائر التعليقات ولا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الا ان تكون صادقة اه (قوله صدقت فى حقها اذا قالت حضت) وانما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم فاذا انقطع لا يقبل قولها لانه ضرورى فيشترط فيه قيام الشرط كذا فى التبيين وقال فى السراج لو قال لها وهى حائض اذا حضت فانت طالق اوهو مريض اذا مرضت فهو على حيض ومرض مستقبل فاذا عنى به ما يحدث من هذا الحيض او ما يزيد من هذا المرض فهو كما نوى بخلاف ما اذا قال صحيحا ﴿٣٧٨﴾ ان صححت او بصيرا ان ابصرت او سميعا ان سمعت فانها تطلق حين سكت اه (قوله فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلاثة ايام من اولها) قال فى التبيين ويكون بدعيا (قوله تطلق اذا طهرت) قال فى السراج وكان سنيا اه ويقبل قولها فى الطهر الذى يلى الحيضة لانه الشرط فلا يقبل قبله ولا بعده كما فى التبيين (قوله فولدتهما ولم يعلم الاول) قال الزيلعى فان اختلفا فالقول قول الزوج (قوله علق الثلاث بشيئين) عدل به عن قول الكنز والملك يشترط لآخر الشرطين لما قال الكمال وجعله فى الكنز مسئلة الكتاب من تعدد الشرط ليس بذلك لان تعدد الشرط بتعدد فعل الشرط ولا تعدد فى الفعل هنا بل فى متعلقه ولا يستلزم تعدد المتعلق تعدد الفعل فانها لو كلمتهما معا وقع الطلاق لوجود الشرط وغايته تعدد بالقوة اه وقال صاحب البحر اعتراض الكمال على الشارح فى جعله مسئلة الكتاب من تعدد الشرط سهو لانه انما جعله من قبيل الشرط المشتمل على وصفين وعليه حمل عبارة المصنف لا من قبيل تعدد الشرط اه فليتأمل وقد رده شيخ مشايخنا العلامة المقدسى بقوله اقول كيف يقال فى حقه اى الكمال ذلك اى نسبته الى السهو مع انه حقق الكلام وبين المراد فقال واما الشرطان فتحققهما حقيقة بتكرار اداتهما وهو على وجهين بواو وبغيره الخ ولا شك ان صاحب الكنز قال الشرطين فسره الشارح وجعل منه المسئلة المذكورة ولا تكرار فى اداتها فلا يكون من تعدد الشرطين حقيقة فلا سهو فى كلام المحقق اصلا فقد اقر اعتراضه على الكنز وهو موافق للهداية فيكون واردا عليها ايضا ونفى تعدد الفعل فى اصله غير مسلم لان صاحب الهداية فرض الخلافية فيما اذا ابانها بعد كلام احدهما وانقضت عدتها ثم ردها فكلمت الثانى عندنا يقع لا عند زفر وكلامها للثانى غير كلامها للاول فقد تعدد الفعل وان لم يكن شرطا للحنث لوجوده بكلامهما معا فليحرر وقد حررته برسالة سميتها بغية اعيان الفريقين

لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت فى حقها) اذا قالت حضت (فقط) اى لا فى حق ضرتها والقياس ان لا تصدق فى حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما فى الدخول وجه الاستحسان انها امينة فى حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما فى حق العدة والوطء لكنها شاهدة فى حق ضرتها بل هى متهمة فلا يقبل قولها فى حقها نقل فى النهاية عن شرح الطحاوى ان هذا ليس بمجرى على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج فى قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا (فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلاثة ايام من اولها) يعنى اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى تستمر ثلاثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء (وبان حضت) اى اذا قال ان حضت (حيضة) فانت طالق (تطلق اذا طهرت) لان الحيضة بالهاء هى الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر (وبان صمت) يعنى اذا قال ان صمت (يوما) فانت طالق تطلق (اذا غربت) الشمس فى اليوم الذى تصوم فيه لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار (بخلاف) ما اذا قيل (ان صمت) ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وبشرطه وهو النهار والنية (علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى) يعنى اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين (فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها) اى احتياطا (وانقضت العدة بالاخير) من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقض عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع به اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضى عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شئ آخر به لما مر انه حال انقضاء العدة فاذا يقع فى حال واحدة وفى حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان يأخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا (علق الثلاث بشيئين يقع)

(الثلاث)

الثلاث (ان وجد الثانى فى الملك) يشمل ما اذا وجدا فى الملك او وجد الثانى فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلاثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهى طالق ثلاثا (والا فلا) يشمل ما اذا لم يوجد شئ منهما فى الملك او وجد الاول فيه لا الثانى وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا فى الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة (علقها هو) اى الزوج الثلاث (او مولى الامة العتق بالوطء) فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلاثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة (فاولج) اى ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط (ولبث) بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلاث (فلا عقر) وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطء لو كان الزنا حلالا (به) اى باللبث (عليه) اى على كل من الزوج والمولى (ولم يصر به) اى باللبث (مراجعا فى) الطلاق (الرجعى) لان الجماع ادخال الفرج فى الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابته الاصطبل وهى فيه لا يحنث بامساكها فيه (بل) يجب العقر عليه فى الاول ويصير مراجعا فى الثانى (بايلاجه ثانيا) لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة (قال انت طالق ان شاء الله متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع) الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثانى فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافى الموجب لا المبطل (وان مات) الزوج قبل الشرط (وقع) الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط (قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله او انت حر وحر ان شاء الله طلقت) المرأة (ثلاثا وعتق) العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شائع فى كلامهم فيحمل عليه تصحيحا لكلامه فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثانى لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تأكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع (كذا ان شاء الله انت طالق) فانه تطليق عند ابى حنيفة ومحمد وتعليق عند ابى يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كالواخر ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى الارتباط فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف تأخير الشرط فانه يكون حينئذ مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام (وبانت طالق بمشيئة الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا) اى لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفى التعليق الصاق الجزاء بالشرط (واضافتها) اى اضافة المذكورات من المشيئة وغيرها (الى العبد تمليك منه) اى من العبد (كان شاء فلان) او اراد او احب او رضى فيقتصر على المجلس

﴿**قوله** لكن الملك يشترط حال التعليق﴾ خاص بنحو هذا المثال والا فالتعليق بنحو طلاق من يتزوجها الملك فيه منعدم مع صحة التعليق لاضافته الى الملك ﴿**قوله** فلا عقر﴾ اى فى ظاهر الرواية كما فى المواهب وهو بضم العين دية الفرج المغصوب وصداق المرأة كذا فى القاموس وفى المصباح انه دية فرج المرأة اذا غصب ثم كثر حتى استعمل فى المهر وبفتحها الجرح كذا فى النهر ﴿**قوله** باللبث﴾ بفتح اللام وسكون الباء المكث من لبث كسمع وهو نادر لان المصدر من فعل بالكسر قياسه بالتحريك اذا لم يتعد كذا فى النهر عن القاموس ﴿**قوله** بل بايلاجه ثانيا﴾ قال فى النهر حقيقة او حكما بان حرك نفسه ﴿**قوله** او انت حر وحر﴾ احترز به عما لو عطف بمرادفه كما لو قال انت حر وعتيق ان شاء الله فانه لا يجعل فاصلا وصح الاستثناء كما فى الخلاصة والبزازية اه وفيه تنبيه على انه يشترط فى صحة الشرط الاتصال كالاستثناء وعروض اللغو بينه وبين الجزاء فاصل يبطل التعليق كما فى الفتح ﴿**قوله** وكذا ان شاء الله انت طالق الخ﴾ قال فى المواهب ويجعل ابو يوسف ان شاء الله للتعليق وهما للابطال وبه يفتى وقيل الخلاف بالعكس فلو قال ان شاء الله انت كذا بلا فاء يقع على الاول ويلغو على الثانى وقد بسط الكلام فى هذه صاحب النهر ﴿**قوله** لانه تعليق بما لا يوقف عليه﴾ مفيد انه كذلك فى قوله ان شاء الجن او الحائط وكل من لم يوقف على مشيئته وبه صرح فى الفتح

(قوله فان علمه العبد في المجلس وشاء) اي بان قال شئت ما جعله الى فلان وقع ذكر الطلاق اولا كذا في النهر (قوله في الوجوه العشرة) اولها بمشيئة الله (قوله الا في العلم الخ) كذا في الفتح عن الكافي ثم قال والاوجه ان يراد العلم على مفهومه واذا كان في علمه تعالى انها طالق فهو فرع تحقق طلاقها وكذا نقول القدرة على مفهومها فلا يقع لان معنى انت طالق في قدرة الله تعالى ان في قدرته تعالى وقوعه ولا يستلزم سبق تحققه يقال للفاسد الحال في قدرة الله تعالى صلاحه مع عدم تحققه في الحال اه (قوله وبالا ثلاثا يقع ثلاث) كذا نسائي طوالق الا نسائي اما اذا كان الاستثناء بغير لفظ المستثنى منه كنسائي طوالق الا زينب وهند وبكرة وعمرة فانه يصح ولو اتى على الجميع كما في التبيين (قوله فطلق التي معه) يعني طلاقا بائنا لان المبانة لا قسم لها بخلاف المطلقة رجعيا اذ لها القسم فتنبه خير من شرحه

باب طلاق الفار

(قوله كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت) قال الزيلعي هو الصحيح اه ويخالفه ما قال الكمال اذا امكنه القيام بها في البيت لا في خارجه فالصحيح انه صحيح اه وهذا في حق الرجل واما في المرأة فقال في النهر عن البزازية بان تعجز عن المصالح الداخلة وهذا اولى من قوله في فتح القدير اذا لم يمكنها الصعود الى السطح فهي مريضة اه وهو مذكور في الذخيرة ومقتضى الاول انها لو قدرت على نحو الطبخ دون صعود السطح لم تكن مريضة وهو الظاهر اه (فرع) الشخص الصحيح في فشو الطاعون كالمريض عند الشافعية وفي الفتح لم اره لمشايخنا اه لكن قواعدهم تقتضي انه كالصحيح قال القسطلاني في كتابه بذل الماعون وهو الذي ذكره لي جماعة من علمائهم وفي الاشباه والنظائر غايته ان يكون كالذي طلق وهو في صف القتال (لان) فلا يكون فارا اه وليس مسلما اذ لا مماثلة بين من هو مع قوم يدفعون عنه في الصف وبين من هو مع قوم هم مثله ليس لهم قوة الدفع عن احد حال فشو الطاعون فتأمل (قوله ومن بارز رجلا) قيده بعضهم بما اذا علم ان المبارز ليس من اقرانه بل اقوى منه كذا في النهر

فان علمه العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق (و) قوله (انت طالق بامره او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز) يقع به الطلاق في الحال (سواء اضيف اليه تعالى او الى العبد) اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي (و) ان قال (باللام) اي انت طالق لمشيئة الله او لامره او لحكمه الخ (يقع) الطلاق (في الكل) اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله او الى العبد لانه تعليل كأنه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار (و) ان قال (بفي) اي انت طالق في مشيئة الله الخ (فان اضاف الى الله تعالى لا يقع) الطلاق في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع (الا في العلم) لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد ههنا التقدير وقد يقدر شيأ ولا يقدر شيأ حتى لو اراد به صفة تؤثر على وفق الارادة يقع في الحال (و) ان اضاف (الى العبد صح تمليكا في الاربعة الاول) فيقتصر على المجلس كما مر تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشيئة واخواتها وست ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلاثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي (بانت طالق ثلاثا الا اثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلاثا) يقع (ثلاث) لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا تطلق ثلاثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به (لا بان نكحتها عليك فهي طالق فنكحها عليها في عدة البائن) اي لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امرأة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد (سألت) المرأة (الطلاق فقال) الزوج (انت طالق خمسين تطليقة فقالت ثلاث يكفيني فقال) الزوج (ثلاث لك والباقي لصواحبك وله ثلاث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلاثا لا غيرها اصلا) كذا في واقعات الصدر الشهيد

باب طلاق الفار

(من غالب حاله الهلاك) مبتدأ خبره قوله الآتي فار بالطلاق (كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت) فمن يقضيها في خارج البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه هو الصحيح (ومن بارز رجلا) في المحاربة (او قدم ليقتل بقصاص او رجم) ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا

﴿قوله اوركب سفينة فانكسرت﴾ ليس كسرها شرطا بل كذلك لو تلاطمت الامواج وخيف الغرق كما فى البحر عن المبسوط والبدائع وقيده الاسبيجابى بان يموت من ذلك الموج امالو سكن ثم مات لا ترث اهو لا يخفى ان هذا شرط كونه فارا فلا يختص بهذه الصورة ﴿قوله والمفلوج الخ﴾ اقتصر المصنف على هذا القول وهو احد خمسة اقوال فيه لانه افتى به برهان الائمة والصدر الشهيد كما فى البحر ﴿قوله والمرأة فى جميع ماذكرنا كالرجل﴾ فيه تسامح لانه يوهم انها كالرجل فى اشتراط عجزها عن المصالح خارج البيت وعلمت مخالفتها له فيه ﴿قوله فان اخذها الطلق الخ﴾ قال الزيلعى اى بعد ماتم لها ستة اشهر اه ﴿قلت﴾ ولا يخفى ان العادة صعوبة طلق السقط بما هو اشد فى تام المدة اه واختلف فى تفسير الطلق فقيل هو الوجع الذى لا يسكن حتى تموت او تلد وقيل وان سكن لان الوجع يسكن تارة ويهيج اخرى والاول اوجه كذا فى البحر عن المجتبى ﴿قوله لان هلاكها لا يغلب مالم يأخذها الطلق﴾ فى مفهومه تأمل اذ المعلوم انه لا يغلب الهلاك بالطلق والفار ﴿٣٨١﴾ من غالب حاله الهلاك ﴿قوله فلو ابانها بلا رضاها﴾ اى وهو طائع لا مكره وكذا يكون فارا اذا علق طلاقها بمرضه كما صححه فى الخانية او وكل به وهو صحيح فاوقعه وكيله حال مرضه قادرا على عزله لا اذا لم يقدر كما فى النهر عن الظهيرية ﴿قوله اومات ولو بغير ماذكر﴾ هو المذهب كما فى المواهب ﴿قوله هذا فى البائن﴾ تقييد لقوله فار بالطلاق ليخرج الرجعى لان لفظ الطلاق ظاهر فى الرجعى فقيد بالبائن ليخرج الرجعى وكان ينبغى ان يزاد اى كما ذكر اذ القيد المذكور متنا وكان الاولى ان يقول قيد بالبائن لان الرجعى ترث فيه مطلقا اى سواء كان صحيحا او مريضا وقت التطليق ﴿قوله فانها السبب لارثها فى مرض موته﴾ غير جيد لانها اى الزوجية سبب ارثها عند موته عن مرض او فجأة والوجه ان يقول الزوجية سبب تعلق حقها بماله فى مرض موته والزوج قصد الخ كذا فى الفتح وهو تعليل لقوله هذا فى البائن يوضحه قوله فان الزوج قصد ابطاله ﴿قوله فان الزوج قصد ابطاله الخ﴾ من المعلوم ان قصد الابطال انما هو فى البائن لا الرجعى فكان ينبغى تقديمه على ما قبله اه ويشترط لكونه فارا اهليتها للارث فى البائن من وقت الطلاق الى الموت وفى الرجعى لا يشترط الا وقت الموت ولو كذبها الورثة بعد الموت فى كون الطلاق فى المرض فالقول لها بخلاف مالو كانت امة فادعت العتق قبل موته والورثة بعده فان القول لهم كما فى النهر ﴿قوله ولهذا يرثها هو اذا ماتت﴾ كان ينبغى للمصنف رحمه الله عدم ذكره هنا لايهام ذكره تعلقه بالبائن وليس صحيحا بل بالرجعى فهو تعليل لقوله سابقا لبقاء الزوجية بينهما فيصح ان يتعلق به قوله ولهذا يرثها هو اذا ماتت يوضحه قوله عقبه بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال يعنى بالنظر اليه لقصده الذى رد عليه بتأخير عمله الى انقضاء العدة بخلاف ما اذا ماتت هى فى العدة حيث لا يرثها هو لان الزوجية فى هذه الحالة ليست موجبة لارثه منها مؤاخذة له بقصده ورضاه به هكذا يجب حل هذا المحل لدفع الاشتباه الحاصل فيه ولعله من الناسخ الاول بوضع الشئ فى غير محله ﴿قوله لان السبب وهو النكاح قد زال﴾ فيه قصور فكان ينبغى ان يزيد لكن لما صار فارا رد عليه قصده فورثت منه ﴿قوله كذا ترث طالبة رجعى﴾ سواء فيه مالو صرحت به او قالت طلقنى ولم ترد عليه كما فى البحر عن الخانية ﴿قوله كذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها﴾

لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعى (اوركبت سفينة فانكسرت وبقى على لوح او افترسه السبع وبقى فى فيه) والمقعد والمفلوج مادام يزداد مابه كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح فى الطلاق وغيره (والمرأة فى جميع ماذكر كالرجل) حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل لها ماذكر من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعى (والحامل كالصحيحة) فان اخذها الطلق فهى كالمريضة لان هلاكها لا يغلب مالم يأخذها الطلق كذا فى الكافى (فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثالث فلو ابانها بلا رضاها) حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا (ومات) الزوج (ولو بغير ماذكر) من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او يموت بمرض آخر (وهى فى العدة ترث) هذا فى البائن واما فى الرجعى فترث منه مطلقا اذا مات وهى فى العدة لبقاء الزوجية بينهما فانه السبب لارثها فى مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال (كذا) ترث (طالبة رجعى طلقت ثلاثا) لان الطلاق الرجعى لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطؤها ولا يحرم به الميراث فلم تكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة (و) كذا ترث (مبانة قبلت ابن زوجها) يعنى ابان المريض امرأته فقبلت ابن زوجها لا يمنع

تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث
(و) كذا ترث (من لاعنها او آلى منها فيه) اى في المرض اما الاول فهو اذا قذف امرأته
وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق
الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه كما سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما
الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة
ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة (ولو آلى في صحته وبانت به) اى بالايلاء (في مرضه لا)
اى لا ترث امرأته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق
بمعنى اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه
(بخلاف) متعلق بقوله كمريض عجز الى آخره (من في صف القتال او حم او حبس
لقصاص او رجم او حصر فان المطلقة حينئذ لا ترث) لان الهلاك ليس بغالب فيها (كذا)
لا ترث (المختلعة في مرضه ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلاثا بامرها ثم مات
وهي في العدة) لانها رضيت ببطلان حقها والتأخير كان لحقها (او لا به) اى وكذا
لا ترث من طلقت ثلاثا لا بامرها (ثم صح) الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه
لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا تعتبر تبرعاته من جميع المال ولذا
اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة (تصادقا على ثلاث في الصحة ومضى العدة او
ابانها بامرها فاقر لها بمال او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث) اى قال لها في مرضه
كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها
بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه (اذا علق)
المريض (طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط) اى والحال انهما
(في مرضه او) علق طلاقها (بفعل نفسه وهما) اى التعليق والشرط (في المرض او الشرط
فقط) فيه (او) علق طلاقها (بفعلها ولا بد لها منه) كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء
الدين واستيفائه (وهما في المرض او الشرط) فقط فيه وجواب اذا قوله (ورثت) المرأة
لكون الزوج فارا (وفي غيرها) اى غير هذه الصور المذكورة (لا) اى لا ترث المرأة
وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما
اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيفما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها
لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسألة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء
الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان
يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كان في المرض اما الوجهان الاولان

خرج به المطلقة رجعيا كالتي في النكاح فانها لا ترث لكونها بانت بالتقبيل وسواء كانت طائعة او مكرهة لرضاها بابطال حقها في الطوع ولوقوع
الفرقة بفعل غير الزوج فلم يوجد منه ابطال حقها كما في البحر عن البدائع (قوله وان كان الايلاء ايضا الخ) مستدرك بدون سطر (قوله
فلها الاقل منه ومن الارث) هذا اذا لم تنقض عدتها اما اذا انقضت من وقت ﴿٣٨٢﴾ الاقرار ثم مات فلها جميع ما اقر لها به او
اوصى كذا في البحر عن فصول العمادي
اه وليست من فيهما صلة لافعل
التفضيل لاقتضائه ان يكون الواجب
اقل من كل واحد منهما بل للبيان وافعل
استعمل باللام فيجب ان يقال او من
الارث لانه لما كان الاقل بينه باحدهما
وصلة الاقل محذوف وهو من الاخرى
اى فلها احدهما الذي هو اقل من
الآخر فتكون الواو بمعنى او او تكون
على معناها لكن لا يراد بهما المجموع بل
الاقل الذي هو الارث تارة والموصى به
اخرى فتكون الواو للجمع لان الاقلية
ثابتة لكن بحسب زمانين قاله صدر
الشريعة واعترضه يعقوب باشا بانها اذا
كانت للجمع في افعل بحسب زمانين
لا يجب اذا كانت صلة ان يكون الواجب
اقل من كل واحد منهما ومعلوم ان
لها احدهما لا غير نعم لا يجتمع من
واللام وجعلها في ايضاح الاصلاح
متعلقة بالظرف اى ثبت لها دائما من
الموصى به ومن الارث ما هو اقل اه
﴿تنبيه﴾ عدتها من وقت الاقرار على
ما عليه الفتوى وما تأخذه له شبه
بالميراث فانوى كان على الكل وشبه
بالدين حتى كان للورثة ان يعطوها من
غير التركة كما في النهر (قوله اذا علق
طلاقها بفعل الاجنبي) اى الطلاق البائن
وسواء كان فعل الاجنبي له منه بد او لم
يكن كما في البحر (قوله او كان التعليق في
الصحة الخ) قال محمد اذا كان التعليق في الصحة فلا ميراث لها مطلقا حتى بفعلها الذي لا بد لها منه قال فخر الاسلام وهو الصحيح (اعني)
كذا في النهر (قوله اعلم ان هذه المسألة على اربعة اوجه) قال في النهر انها على ستة عشر وجها لان التعليق اما بمجيء الوقت او بفعل اجنبي
او بفعله او فعلها وكل وجه على اربعة اوجه لان التعليق والشرط اما ان يوجدا في الصحة وفي المرض او يوجد احدهما دون الآخر اه

(قوله قال لها ان مرضت فانت طالق ثلاثا كان فارا) هو الصحيح فترث بموته فى عدتها وقال ابو القاسم الصفار لا ترث وكذا يكون فارا اذا علق المريض الثلاث بعتقها او اسلامها او قال سيد الامة انت حرة غدا او قال زوجها انت طالق ثلاثا بعد غد ان علم بكلام المولى يكون فارا والا فلا وان علق عتقها وطلاقها ثلاثا بالغد فجاء ووقعا ولا ترث بموته فى عدتها كذا فى قاضيخان وقدمنا عن التحرير مسئلة تعليقه بما قبل موته بشهرين والكلام على عدتها وبينا انه صار فارا وتزاد هذه المسائل على الستة عشر مسئلة فى تعليق الفار فليتنبه لها (قوله قالت لزوجها المريض الخ) فيما قدمه من قوله كذا ترث طالبة رجعى طلقت ثلاثا غنية عن هذا (قوله آخر امرأة اتزوجها) هذه المسئلة ذكرها الزيلعى فى باب اليمين فى الطلاق والعتاق ولا ترث مطلقا اى سواء دخل بها ام لا الا انه ان دخل بها فلها مهر ونصف وعدتها بالحيض عنده وعندهما لها مهر واحد وعليها العدة لا بعد الاجلين

باب الرجعة

الجمهور على ان الفتح فيها افصح من الكسر خلافا للازهرى فى دعوى اكثرية الكسر ولمكى تبعا لابن دريد فى انكار الكسر على الفقهاء تتعدى ولا تتعدى يقال رجع الى اهله ورجعته اليهم رددته رجعا ورجوعا ومرجعا كذا فى النهر (قوله نحو راجعتك) يريد به راجعت امرأتى وارتجعتك ورجعتك ورددتك وامسكتك ومسكتك وهذا صريح واشترط فى بعض المواضع فى رددتك الصلة كالى او الى نكاحى او الى عصمتى ولا يشترط ذكر الصلة فى الارتجاع والمراجعة قال الكمال وهو حسن اذ مطلقه يستعمل فى ضد القبول ومن الصريح النكاح والتزويج عند محمد وهو ظاهر الرواية وفى الينابيع وعليه الفتوى وهذا ركن الرجعة لانه اما قول او فعل والقول الصريح ما تقدم والكناية انت عندى كما كنت وانت امرأتى فلا يصير مراجعا الا بالنية كما فى الفتح والنهر والزيلعى (قوله وبما يوجب حرمة المصاهرة) بيان للرجعة بالفعل ولكنه مكروه كما فى البحر عن الجوهرة ونقل عن الحاوى القدسى اذا راجعها بقبلة او لمس فالافضل ان يراجعها بالاشهاد ثانيا اه لان السنة الرجعة بالقول والاشهاد واعلامها كما فى شرح الطحاوى (قوله من الوطء وغيره) يعنى به اللمس والقبلة على اى موضع من بدنها والنظر الى فرجها الداخل بشهوة وان لم يقصد المراجعة كما فى البحر ولا فرق بين كون القبلة واللمس والنظر منه او منها بعد كونه بعلمه ولم يمنعها

اعنى ما اذا علقه بمجئ الزمان او بفعل الاجنبى فان كان التعليق والشرط فى المرض ورثت للفرار وان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيفما كان اذا وجد الشرط فى المرض سواء كان التعليق فى الصحة او فى المرض وكان الفعل مما له منه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط فى المرض او كان التعليق فى الصحة والشرط والمرض لانها رضيت بالشرط والرضاء به يكون رضا بالمشروط (ابانها فى مرضه) وقد دخل بها فصح (فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات) الزوج (لم ترث) اما فى الاول فلان الصحة لما تخللت بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار واما فى الثانى فلان المرأة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب (قال لها ان مرضت فانت طالق ثلاثا كان فارا) حتى اذا مرض ومات فيه ترث (قالت لزوجها المريض طلقنى فطلقها ثلاثا ورثت) لان مدلول طلقنى طلب الطلاق الرجعى ولا يلزم من الرضا به الرضا بالثلاث فاذا اتى بها الزوج كان فارا وورثت المرأة (قال آخر امرأة اتزوجها طالق ثلاثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت) المرأة الاخرى (عند التزوج فلا يصير) الزوج (فارا فلا ترث) المرأة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المرأة لان الاخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف واتصافه بالآخرية من وقت الشرط فيثبت مستندا

باب الرجعة

(هى استدامة القائم فى العدة) اى ابقاء النكاح على ما كان مادامت فى العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة النكاح القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما تتحقق مادامت العدة باقية اذ الملك باق فى العدة زائل بعد انقضائها (نحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة) من الوطء وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعى فان الرجعة عنده لا تكون الا بالقول فلا يجوز

اتفاقا قال فى الفتح بشرط ان يصدقها كما فى البحر فان كان اختلاسا منها كأن كان نائما او فعلته وهو مكره او معتوه ذكر شيخ الاسلام وشمس الائمة ان على قول ابى حنيفة ومحمد تثبت الرجعة خلافا لابى يوسف واجمعوا عليها بادخلها فرجه فى فرجها وهو نائم او مجنون كما فى الفتح والوطء فى الدبر رجعة على المفتى به كما فى النهر ورجعة المجنون بالفعل ولا تصح بالقول وقيل بالعكس وقيل بهما كذا فى التبيين ﴿قوله ويصح فيما دون الثلاث﴾ بيان شرط الرجعة ولها شروط خمس تعلم بالتأمل ﴿قوله وان ابت﴾ اى بعد العلم وكذا ولم تعلم بها اصلا ومافى العناية من اشتراط اعلام الغائبة بها فسهو كذا فى النهر ﴿قوله اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال الخ﴾ قال الزيلعى وهذا مشكل ايضا من حيث انه وجب عليها السؤال والمعصية بالعمل بما ظهر عندها اه قال الكمال وليس السؤال الا لدفع ماهو متوهم الوجود بعد تحقق عدمه فهو وزان اعلامه اياها اذ هو ايضا لمثل ذلك فاذا كان مستحبا ﴿قوله ان لم يقصد الرجعة﴾ كذا قيده فى الهداية واطلقه فى الكنز وهو الاولى لانه قد تقع المراجعة بالنظر لداخل فرجها وهو مكروه فيندب ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها ولو قصد الرجعة دفعا لوقوع الرجعة بالمكروه وصرح الولوالجى بالاطلاق كذا فى البحر ﴿قوله لئلا يقع نظره على مالا يحل نظره اليه﴾ فيه تامل اذ الكلام فى المطلقة رجعيا ولا يحرم وطؤها فالنظر له مثله بل اولى لانه يكون مقدما عليه ويعضده قوله لانها مطلقة فى الجملة بل انما ندب اعلامها بدخوله لخوف ان يقع بصره على موضع يصير به مراجعا وهو لا يريدها فيحتاج الى طلاقها فتطول عليها العدة فيلزمها الضرر بذلك فليتأمل ﴿قوله ولا يمين عليها لما يأتى﴾ اى على قول الامام وتحلف عندهما وعليه الفتوى ﴿قوله كما فى راجعتك﴾ ليس هو مثل المشبه به من جهة عدم اليمين لانها تحلف هنا عند الامام ووقع فى التبيين وتبعه فى الفتح انها ﴿تنقطع﴾ تحلف هنا بالاجماع وفيه بحث وذلك لان الرجعة صحت عندهما فعلام تستحلف والذى فى البدائع وغيرها الاقتصار على قول الامام واجاب فى الحواشى السعدية بان المراد انهما لو قالا كما قال الامام من عدم صحة الرجعة ونظير ذلك فى المزارعة فراجعها اه وبعده لا يخفى والله الموفق كذا فى النهر ﴿قوله وصدقه سيدها وكذبته﴾ اى ولا بينة فالقول لها وفى قلبه القول لسيدها فى الصحيح كما فى المواهب وفى النهر هو الا... ﴿قوله او قالت مضت عدتى وانكرا الخ﴾ اى واستمرت عليه اذ لو اخبرت بانه كان كذا باله

عنده الوطء قبل الرجعة بالقول (وتصح) اى الرجعة فيما دون الثلاث من طلقة وطلقتين وهذا فى الحرة والثنتان فى الامة كالثلاث فى الحرة وقدمر مرارا (وان ابت) المرأة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير (وندب اعلامها) اى اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها لربما تقع المرأة فى المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطؤها الزوج الثانى فكانت عاصية وزوجها الذى اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا فى خالص حقه وتصرف الانسان فى خالص حقه لا يتوقف على علم الغير * فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم * اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت فى المعصية لان التقصير جاء من جهتها (و) ندب (الاشهاد) ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع فى مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت (و) ندب ايضا (عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة) اى يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل لتتأهب لدخوله عليها لئلا يقع نظره على مالا يحل نظره فيها لانها مطلقة فى الجملة (ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة) لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى (وان كذبته فلا) اى لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يملك انشاءه فى الحال وهى منكرة فالقول قول المنكر (ولا يمين عليها) لما يأتى فى كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشياء التى لا يمين فيها (كما فى راجعتك) اى كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء (فقالت مجيبة له مضت عدتى) لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها امينة فى الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا تصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة فيصار اليه (و) كما (فى زوج امة اخبر بعدها) اى بعد العدة (بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته) الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول فى العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما بنى عليه (او قالت) الامة (مضت) عدتى (وانكرا) اى انكر الزوج والسيد مضى العدة فان القول لها لانها اعرف بشأنها

(تنقطع) اى العدة (اذا طهرت من الحيض الاخير لعشرة) وهو الحيض الثالث من العدة (وان لم تغتسل) حتى لو بقى من الوقت بعد الانقطاع ما تمكن فيه من الاغتسال وتحرم للصلاة فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة فتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة (و) اذا طهرت منه (لاقل) من العشرة (لا) اى لا تنقطع العدة (حتى تغتسل او يمضى وقت صلاة او تتيمم وتصلى) مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كان ايامها اقل من عشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضى وقت الصلاة اذ بمضى وقتها صارت الصلاة دينا فى ذمتها وهو من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلاتها بالتيمم (نسيت غسل عضو راجع) الزوج (و) نسيت (ما دونه) اى دون عضو (لا) اى لا يراجع وهذا استحسان والقياس فى العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزأ وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فى الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا (طلق حاملا منكرا وطأها فراجعها فولدت لاقل المدة) فصاعدا (صحت الرجعة) يعنى له امرأة حامل طلقها وانكر وطأها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره للوطء لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة (و) طلق (من ولدت) لاقل المدة فصاعدا (قبله) اى قبل الطلاق (منكرا وطأها فله الرجعة) يعنى له امرأة ولدت لاقل المدة وانكر وطأها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه (وان خلا بها) خلوة صحيحة (فانكر) الوطء (فلا) اى لا تصح رجعتها لانه انكر الوطء ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه (فان طلقها) اى بعد ما خلا بها وانكر وطأها ان طلقها (فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت) الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت الطلاق ثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى فى البطن هذه المدة فلا بد ان يجعل الزوج واطأ قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطء بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطأ قبل الطلاق تصح الرجعة (قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم) ولدت ولدا (آخر ببطنين فهو رجعة) المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما ثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد

على ان صفته كذلك لا فرق فى ذلك بين الامة والحرة كما فى النهر (قوله وهو الحيض الثالث) لو اقتصر على قوله قبله اذا طهرت من الحيض الاخير لكان اولى لشموله الامة (قوله حتى لو بقى من الوقت بعد الانقطاع الى قوله يحكم بطهارتها) يعنى للزوم الصلاة عليها لان طهارتها بالنظر لحل الوطء لا يتوقف على هذا ثم ان هذا القدر مشترك بينها وبين من انقطع دمها لدون اكثر الحيض من حيثية لزوم الصلاة عليها فكان الانسب حذف هذا المفرع من ذا المحل واقتصاره على قوله بعده لان الحيض لا يزيد على العشرة الخ فليتنبه له (قوله حتى تغتسل) هذا اذا كانت مسلمة ولو كان غسلها بسؤر حمار مع وجود الماء المطلق والكتابية تنقطع رجعتها بمجرد الانقطاع لما دون العشرة لعدم خطابها وينبغى ان تكون المجنونة والمعتوهة كذلك فى النهر (قوله او تتيمم وتصلى مكتوبة او تطوعا) يشير الى انها لا تنقطع حتى تفرغ من الصلاة وهو الصحيح كما فى الفتح عن المبسوط وصححه فى التبيين وشرح المجمع وفى الجوهرة تصحيح خلاف هذا ونصه صحح فى الفتاوى انها تنقطع بالشروع اه ولو مست المصحف او قرأت القرآن او دخلت المسجد قال الكرخى تنقطع وقال الرازى لا تنقطع به كذا فى الفتح (قوله نسيت غسل عضو) المراد به كاليد والرجل لا ما دونه كالاصبع وبعض الساعد ولو بقى احد المنخرين لم تنقطع قاله الكمال وقيد بالنسيان لانها لو تعمدت ابقاء ما دون عضو لا تنقطع كما فى البحر (قوله وطلق من ولدت لاقل المدة) يعنى من وقت التزوج

﴿قوله والولد الثانى والثالث رجعة﴾ المراد من كون الولد الثانى والثالث رجعة انه ظهر صحة الرجعة السابقة به كذا فى البحر اه ولا يلزم ان يكون الوطء حرامااذ قدلاترى النفاس اصلا كما فى التبيين ﴿قوله ومطلقة الرجعى تتزين﴾ فيه ايماء الى ان الزوج حاضر وقيده ملامسكين بكون الرجعة مرجوة فان كانت لاترجوها لشدة بغضه لها فانها لاتفعل ﴿قوله لسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء﴾ كذا فى النسخ بالفاء والتلاوة ياايها النبى اذا الآية ﴿قوله لان حل المحلية باق﴾ كذا فى الهداية وقال الكمال هذا تركيب غير صحيح والصحيح ان يقال لان حل المحل باق اولان المحلية باقية وهذا ﴿٣٨٦﴾ لان المحلية هى كون الشئ محلا ولامعنى لنسبة الحل اليها اذلامعنى لحل كونها محلا اه وقال شيخنا يجوز ان تكون الاضافة بيانية اه ﴿قوله ومنع الغير﴾ جواب عن سؤال مقدر ﴿قوله حتى يطأها غيره﴾ يعنى لو يجامع مثلها وان افضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها لا يحلها والشرط الايلاج بقوة نفسه فلا يحلها الشيخ بايلاجه بمساعدة يده الا اذا انتعش وعمل والصواب انه يحلها كذا فى شرح الزاهدى ﴿قوله ولزوم الوطء ثبت بحديث مشهور﴾ قال الزيلعى باشارة الكتاب واجماع الامة اه وفيه اشارة الى رجوع سعيد بن المسيب رضى الله عنه عن قوله بان الدخول ليس شرطا لحلها للاول نص على رجوعه عنه فى القنية ونقله عنها فى البحر ومراد الزيلعى الاجماع العالى فلا يقدح فيه كون بشر المريسى وداود الظاهرى والشيعة قائلين بما رجع عنه سعيد وقال الصدر الشهيد رضى الله عنه من افتى بهذا القول فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين كذا فى الفتح ﴿قوله ولو مراهقا غير بالغ﴾ صفة كاشفة قال فى شرح المجمع المراهق من قرب من البلوغ وتحرك آلته واشتهى قيد بالمراهق لانه عليه الصلاة والسلام شرط اللذة من الطرفين اه وفى فوائد شمس الائمة انه مقدر بعشر سنين كذا فى الفتح ﴿قوله بنكاح صحيح﴾ يخرج الفاسد ونكاح غير الكفء اذا كان لها ولى على ما عليه الفتوى والنكاح الموقوف ﴿اما﴾ ﴿قوله وتمضى عدته﴾ اى الزوج على سبيل المجاز فلو قال اى عدة النكاح الصحيح لكان اولى قال العينى والاول اقرب والثانى اظهر ﴿قوله وكره بشرط التحليل﴾ اى كراهة تحريم كما فى الفتح ﴿قوله وان حلت للاول﴾ قال فى شرح المجمع يعنى عند الامام الشرطان جائزان حتى اذا لم يطلقها بعد ما جامعها يجبر عليه اه وقال الكمال هذا الاجبار مما لم يعرف فى ظاهر الرواية ولا ينبغى ان يعول عليه ولا يحكم به لانه بعد كونه ضعيف الثبوت تنبو عنه قواعد المذهب واذا خيف ان لايطلقها المحلل تقول زوجتك نفسى

الولادة الاولى ليكون الوطء حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثانى كان قبل الولادة الاولى (و) لو قال (كلما ولدت فانت طالق وولدت ثلاثة ببطون يقع) طلقات (ثلاث و) الولد (الثانى والثالث رجعة) فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثانى صار مراجعا فى الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطء حادث فى العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثانى لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا فى الطلاق الثانى لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث (فتعتد بالحيض) لانها حائل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق (الرجعى) من الطلاق (لا يحرم الوطء) لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطء لا يغرم العقر وقال الشافعى يحرمه حتى يغرم العقر (ومطلقته) اى مطلقة الرجعى (تتزين) ليرغب الزوج فى رجعتها (ولا يسافر بها بلا اشهاد على رجعتها) لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية نزلت فى المعتدات من الرجعى لسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وصريح الطلاق رجعى بالاجماع (ينكح) الزوج (مبانته بلا ثلاث فى العدة وبعدها) لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير فى العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه فى حقه (لا مطلقته بها) اى بالثلاث (لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره) لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان فى الامة كالثلاث فى الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح فى الآية حمل على العقد ولزوم الوطء ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث فى كتب الاصول واوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه فى شرح المرقاة وحواشى التلويح بما لا مزيد عليه (ولو) كان ذلك الغير (مراهقا) غير بالغ لانه فى التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه (بنكاح صحيح) متعلق بقوله يطأها (وتمضى) عطف على يطأها (عدته) اى عدة الزوج الثانى (لا سيدها) عطف على غيره يعنى ان وطء السيد امته لايكون محللا لتعين ملك النكاح للتحليل بالنص (وكره نكاح الزوج الثانى بشرط التحليل وان حلت للاول) بان قال تزوجتك على ان احللك اوقالت المرأة ذلك اووكيلها

اما لواضمرا ذلك فى قلبهما فلايكره عندعامة العلماء (ويهدم الزوج الثانى مادون الثلاث) اى حكمه (ايضا) اى كما يهدم حكم الثلاث يعنى اذاطلق الحرة تطليقة اوتطليقتين ومضت عدتها فتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات وهدم الزوج الثانى حكم مادون الثلاث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلاث من الحرمة الغليظة عندابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد وزفر والشافعى رحمهم الله تعالى لايهدم مادون الثلاث وهذا البحث ايضاذكر مستوفى فى الكتابين المذكورين (مطلقة الثلاث اخبرت بمضى العدتين) عدة من الزوج الاول وعدة من الثانى (والمدة تحتمله) اى مضيهما وسيأتى فى آخر باب العدة ان مضيها ان كان بحيض فاقل ماتصدق فيه عنده شهران وعندهما تسعة وثلاثون يوما (له) اى جاز للزوج الاول (تصديقها ان ظن صدقها) لانه اما من المعاملات لكون البضع مقوما عند الدخول اوالديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما

باب الايلاء

(هو) لغة الحلف مطلقا وشرعا (حلف على ترك قربانها مدة) وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث (واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران) ولا حد لاكثرها فلاايلاء لوحلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله لااقربك شهرين او ثلاثة اشهر (فلوقال والله لااقربك اولااقربك اربعة اشهر) الاول مؤبد والثانى مؤقت (اوان قربتك فعلى حج اونحوه اوفانت طالق اوعبده حر فان قربها فى المدة حنث) واذاحنث (فى الحلف بالله) وجبت (الكفارة وفى غيره) وجب الجزاء وسقط الايلاء (والا) اى وان لم يقربها (بانت بواحدة وسقط الحلف المؤقت) فانه اذاكان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لونكحها فلم يقربها بعد ذلك لاتبين (لا) اى لايسقط الحلف (المؤبد) وفرع عليه بقوله (فلونكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلافئ) اى بلا قربان

على ان أمرى بيدى اويدفلان اطلق نفسى كلما اريد فاذاقبل جاز النكاح وصار الامر بيدها اويد من شرط له اه (قوله امااذا اضمراذلك فى قلبهمافلايكره) اقول بل يكون مأجورا لان مجرد النية فى المعاملات غير معتبرة وقيل المحلل مأجور وتأويل اللعن اذاشرط الاجر كمافى البحر (قوله ويهدم الزوج الثانى مادون الثلاث) هذااذادخل بهاولولم يدخل بهالايهدم اتفاقا كمافى الفتح (قوله وعند محمدوزفر والشافعى لايهدم) انتصر الكمال لمحمد بمايطول ثم قال اى بحثافظهر ان القول ماقاله محمدوباقى الائمة (قوله مطلقة الثلاث اخبرت بمضى العدتين) اى قالت قدانقضت عدتى وتزوجت ودخل بى الزوج الثانى وطلقنى وانقضت عدتى كذافى الهداية وفى النهاية انماذكر اخبارها هكذا مبسوطا لانها لوقالت حللت لك فتزوجها ثم قالت لم يكن الثانى دخل بى ان كانت عالمة بشرائط الحل لم تصدق والاتصدق ﴿٣٨٧﴾ وفيماذكرته مبسوطا لاتصدق فى كل حال وعن السرخسى لايحل له ان يتزوجها حتى يستفسرها لاختلاف الناس فى حلها بمجرد العقد كذافى الفتح (قوله وسيأتى فى اخر العدة) يعنى فى اخر فصل الاحداد

باب الايلاء

(قوله وشرعا حلف على ترك قربانها مدة) تعريف لاحد قسمى الايلاء وهو الحقيقى لالمافى معنى اليمين وهو التعليق بمايشق على نفسه فينبغى ان يزاد او تعليق بمايستشقه (قوله وحكمه الخ) لم يبين ركنه نصا وهو الحلف اوالتعليق بمايستشقه وشرطه وهو محلية المرأة وسببه وهو قيام المشاجرة وعدم الموافقة كمافى النهر (قوله والله لااقربك) هذا بشرط ان لاتكون حائضا كمافى النهر ﴿واقول﴾ ينبغى تقييده بكونها عالما بحيضها لينصرف يمينه الى ماهو ممنوع عنه شرعا فتأمل (قوله اولااقربك الخ) لافرق فيه بين الحائض وغيرها (قوله فعلى حج اونحوه) يريد بنحوه صوم يوم اوشهر اوصدقة وهذا اذا كان مسلما لان ايلاء الذمى بالله منعقد عندابى حنيفة فى حق الطلاق دون الكفارة وقالا لايكون ايلاء وبالطلاق والعتاق يصح اتفاقا وبصوم اوصدقة لايكون موليا اتفاقا كمافى شرح المجمع لابقوله فعلى صوم هذا الشهر ولابقوله فى رجب والله لااقربك حتى اصوم شعبان وكذا بقوله فعلى صلاة عند ابى يوسف خلافا لمحمد وقال الكمال لايكون موليا بنحوان وطئتك فلله على ان اصلى ركعتين اواغزو لانه ليس ممايشق على النفس وان تعلق اشفاقه بعارض ذميم فى النفس من الجبن والكسل ويجب صحة الايلاء فيما لوقال فعلى مائة ركعة ونحوه اه (قوله اوعبده حر) هذا اذا استمر فى ملكه لاان مات اوباعه ولم يسترده اواسترده بعد وطئها وان استرده قبل وطئها اوملكه بأى سبب قبل الوطء عاد الايلاء من وقت الملك كمافى الفتح (قوله فان قربها الخ) لافرق بين العاقل وغيره فى الحنث (قوله فلونكحها ثانيا وثالثا) اشار به الى انه لولم ينكحها وبقيت عدتها حتى مضت مدة ثانية وثالثة لاتبين وهو الاصح كمافى التبيين (قوله ومضت المدتان) اختلف فى اعتبار ابتدائها قال الزيلعى ذكر فى الكافى والهداية ان مدة هذا الايلاء تعتبر من

وقت التزوج اى فقد اطلقا فى ذلك وقال فى الغاية ان تزوجها فى العدة يعتبر ابتداؤها من وقت وقوع الطلاق الاول ولو تزوجها بعد انقضاء العدة يعتبر ابتداء الثانية من وقت التزوج ولم يحك خلافا ومثله فى النهاية وهذا لا يستقيم الا على قول من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وقد بينا ضعفه اه قال الكمال بعد نقله فالاولى اعتبار الاطلاق كما فى الهداية اه **(قوله** والله لا اقربك شهرين وشهرين) اشار به الى ماقال فى النهر لوذكر مع المعطوف ﴿٣٨٨﴾ حرف النفى او القسم لم يكن موليا **(قوله** لاقوله بعد يوم) يجوز ان يراد به مطلق الوقت وانه اتفاقى **(قوله** والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين) مقول القول وانت خبير بان هذا لا يصح مثالا للمنفى لانه جمع بين اربعة اشهر بحرف الجمع بعد الشهرين الاولين فصار كالجمع بلفظه وبه يصير موليا لمنعه عن وطئها اربعة اشهر بعد الشهرين الاولين فلا يصح نفى الايلاء عنه فالصواب ان تكون العبارة هكذا لاقوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لتعليل المصنف رحمه الله بقوله لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخيرين بيوم لم تتكامل مدة الايلاء وهى اربعة اشهر اه فهذا يعين ماذكرناه صوابا **(قوله** وكذا قوله بالبصرة) نفى الايلاء ظاهر فيما اذا لم يكن بينهما اربعة اشهر اما لو كان بينهما اربعة اشهر فهو مول على مافرع قاضيخان والمرغينانى ففيئه باللسان للبعد ولم يعتبر امكان الاجتماع بخروجهما فيلتقيان قبل مضى المدة واما على مافى جوامع الفقه فانه يعتبر التقاؤهما قبل مضى المدة فلا يصير موليا الا ان كان بينهما ثمانية اشهر فما فوقها فاذا كان يصير الفئ باللسان اه وعلم من البحر بفتح القدير حسن هذا التقدير **(قوله** عجز عن الوطء الخ) هذا اذا كان عاجزا من وقت الايلاء الى مضى المدة حتى لو آلى قادرا ثم عجز عن الوطء او عاجزا ثم قدر فى المدة لم يصح فيئه باللسان ولو آلى مريضا ايلاء (عنده) مؤبدا وبانت بمضى المدة ثم صح وتزوجها وهو مريض ففاء بلسانه لم يصح عندهما وصح عند ابى يوسف وهو الاصح كما فى التبيين وقولهما ظاهر المذهب كما فى الجامع الكبير اه واختلف فيما لو حبس هل يفئ بلسانه او لابد من الفعل صحح فى البدائع الاول وفى شرح الطحاوى لا يكون فيئه باللسان وهو جواب الرواية ووفق بينهما بالامكان وعدمه كما فى الفتح **(قوله** ففيئه قوله فئت اليها) ليس المراد خصوص هذا اللفظ بل ما يدل عليه كرجعت عما قلت اورجعتها او ابطلت

(بانت بآخريين) يعنى ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا (فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق) اذ لم يبق الايلاء (وان وطئها كفر) لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلاث يبطل تعليقها (قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء) لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة (لاقوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين) لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخيرين بيوم لم تتكامل مدة الايلاء وهى اربعة اشهر (وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما) لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اى يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقى اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة (و) كذا قوله (بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها) لا يكون ايلاء لامكان قربانها بلا لزوم شئ بان يخرجها من الكوفة (المطلقة الرجعية كالزوجة فيه) اى فى حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر (لا المبانة ولا الاجنبية نكحها بعده) اى بعد الايلاء فانه لا يتصور فى حقهما لان محله من تكون من نسائه بالنص وهى ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضى الزمان فلا يصح الا فى الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة فى حق وجوب الكفارة عند الحنث (عجز عن الوطء لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها) فلا تطلق بعده ان مضت مدته وهو عاجز (وان قدر) على الجماع (فى المدة ففيئه الوطء) لان الفئ باللسان خلف عن الفئ بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء (قوله) لامرأته (انت على حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا) فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيأ كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين (وظهار ان نواه) لان فى الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله

وعند محمد لايكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة (وهدر ان نوى الكذب) لانه وصف المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق (و) تطليقة (بائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواها) وقدم فى الكنايات (والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه) وجعل ناويا عرفا ولهذا لايحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لونوى غيره لايصدق قضاء ولوكانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها تقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعى (كذا كل حل على حرام «وهرچه بدست راست كيرم بروى حرام») اى الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه «ولوقال بدست چب كيرم» لايكون طلاقا لعدم العرف ولوقال «هرچه بدست كيرم» كان طلاقا كذا فى النهاية

﴿ باب الخلع ﴾

الخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة (هو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا) انما قل غالبا لانه قديكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتى (ولا بأس به عند الحاجة) لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به (بمايصلح للمهر) لان مايكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لايجب ان يكون مايصلح لبدل الخلع مهرا فى النكاح كمادون العشرة (ويفتقر الى ايجاب وقبول) كسائر العقود (وهو فى جانب الزوج يمين) لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال (حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها) كما لايصح الرجوع فى اليمين (ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها) كما لايبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس (ولم يتوقف على حضورها فيه) اى فى المجلس كما لايتوقف اليمين عليه (بل) يتوقف (على علمها) فاذا بلغها فلها القبول فى مجلسها (وجاز تعليقه بشرط اووقت) كما جاز فى اليمين (لا) اى لم يجز (بشرط الخيار له) اى للزوج كما لايجوز فى اليمين (و) هو (فى جانبها) اى المرأة عطف على قوله فى جانبه (كبيع) يعنى معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم لها نفسها (حتى انعكس الاحكام) اى جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط اووقت وجاز شرط الخيار لها كما هى احكام المعاوضة (وطرف العبد فى العتاق كطرفها فى الطلاق) فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهى تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة فى جانب العبد لا المولى (و) الخلع (قديكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة) بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعتك نفسك اوطلاقك على الف درهم او تقول المرأة اشتريت نفسى اوطلاقى منك بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك اى فارقتك فقبلت المرأة (و) قد يكون (بالفارسية كما لوقال) رجل لامرأته («خويشتن زمن خريدى» فقالت «خريدم» فقال) الزوج (فرختم بانت)

ايلاءها كما فى الفتح ﴿ **قوله** وهدر ان نوى الكذب ﴾ قال السرخسى انما يصدق فى نية الكذب ديانة لان هذا يمين ظاهرا فلايصدق فى القضاء فى نيته خلاف ﴿ ٣٨٩ ﴾ الظاهر قال فى الفتح وهذا هو الصواب على ماعليه العمل والفتوى والاول ظاهر الرواية لكن الفتوى على العرف الحادث اه وفيه نظر لان الفتوى انما هو فى انصرافه الى الطلاق لافى كونه يمينا كذا فى النهر عن البحر ﴿ **قوله** ولوكانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها الخ ﴾ لايتم هذا على ما فى المسئلة لان المخاطبة مفردة به فلايقع الا عليها هذا ماظهر لى ثم رأيت موافقته فى النهر مع زيادة قوله ويجب ان يكون معناه والمسئلة بحالها يعنى فى التحريم لابقيد انت كما لايخفى اه ﴿ قلت ﴾ يعنى انه قال امرأتى على حرام ولم يعين واحدة وله نسوة لاانه قال مخاطبا المعينة منهن ولاانه عمم فقال نسائى على حرام

﴿ باب الخلع ﴾

﴿ **قوله** هو فصل من نكاح ﴾ المراد به الصحيح فخرج الفاسد ومابعد الردة فانه لغو لاملك فيه كما فى النهر عن الفصول ﴿ **قوله** ولا بأس به ﴾ بل قال الزيلعى هو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة ﴿ **قوله** بمايصلح للمهر ﴾ متعلق بقوله بمال وكان ينبغى اسقاط لفظ بما من بمايصلح وتأخير قوله ولا بأس به عند الحاجة اه وقال فى الكنز وماصلح مهرا صلح بدل الخلع وقال فى النهر ظاهر ان القضية الموجبة تنعكس جزئية وانعكاسها كلية قضية كاذبة قال وجوز الاتقانى انعكاسها كلية صادقة وعليه جرى العينى ومنع المحققون انعكاسها كلية ﴿ **قوله** ويفتقر الى ايجاب وقبول ﴾ يعنى ان شرط فيه المال ﴿ **قوله** اى جاز رجوعها قبل قبوله ﴾ الضمير للخلع ﴿ **قوله** وبطل بقيامها عن مجلس علمها ﴾ وكذا بتبدله حكما ﴿ **قوله** وجاز شرط الخيار لها ﴾ هو غير مقدر بالثلاث ذكره البزدوى والفرق فى البحر ﴿ **قوله** كما هى احكام المعاوضة ﴾ اى باعتبار اصلها ﴿ **قوله** بان يقول الزوج خالعتك ﴾ ليس هو من صور

اى يقع واحدة بائنة ذكره قاضيخان (والواقع به) اى بالخلع (وبالطلاق على مال) وهو ان يقول الزوج طلقتك اوانت طالق على كذا من المال اوتقول المرأة طلقنى على كذا ويقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع فى الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقى الطلاق بائنا وعوض الطلاق ان بطل يقع رجعيا كذا فى المحيط وسيأتى فى المتن (طلاق بائن) لانها لاتسلم المال الالتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة (وهو) اى الخلع (من الكنايات) لاحتماله الطلاق وغيره (فيعتبر فيه مايعتبر فيها) من قرائن ترجح جانب الطلاق (وان قال لم انوبه الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق) فى نفيه فى شئ من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية (والا) اى وان لم يذكر بدلا (صدق فى الخلع والمبارأة) اى فيما وقع الخلع بلفظ الخلع او المبارأة لانهما كنايتان فلابد من النية اوما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق فى لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا فى الكافى واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح فى الطلاق وهو ظاهر * اقول المراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا تخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتأمل فانه دقيق وبالقبول حقيق (وكره اخذه) اى اخذ الزوج البدل (ان نشز) اى الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيأ ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد فى وحشتها باخذ المال (و) كره (اخذ الفضل) اى الزائد على مادفع اليها من المهر (ان نشزت) وفى رواية الجامع الصغير لايكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به (اكرهها) اى اكره الزوج المرأة (عليه) اى على الخلع (تطلق المرأة) لان طلاق المكره واقع (بلا مال) اى بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان تعطيه مالا لتتخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سيأتى ان الرضا شرط فى لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا (هلك بدله فى يدها يعنى) خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال (او استحق فعليها قيمته) ان كان قيميا (اومثله) ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة (خلع او طلق بخمر اوخنزير اوميتة) ونحوها مما ليس بمال (وقع) طلاق (بائن فى الخلع رجعى فى غيره مجانا) اى بغير شئ لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع فى الخلع البائن وفى الطلاق الرجعى كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شئ لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا لاوجه لايجاب المسمى للاسلام ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام (كخالعنى على ما فى يدى ولاشئ فى يدها) اى كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعنى على مافى يدى وليس فى يدها شئ فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور والمراد باليد ههنا اليد الحسى (وان زادت) على قولها خالعنى على مافى يدى قولها (من مال اودراهم) ولم يكن فى يدها شئ (ردت) عليه فى الاولى

المسئلة وانما ذكره ليبنى عليه ماهو فى حكمه (قوله على مال) شامل للمبذول وللمبرء عنه سواء كان عليه اصالة او كفالة كما فى النهر (قوله والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع فى الاحكام) ليس هو الفرق بل الجمع وما الفرق الا قوله الا ان بدل الخلع الخ (قوله طلاق بائن) لو قضى بكونه فسخا ففى نفاذه قولان فى الخلاصة ولا يخفى ان قضاة هذا الزمان ليس لهم الا القضاء بالصحيح من المذهب وهو كونه بائنا (قوله وان قال لم انوبه الطلاق الخ) كذا لو ادعى فيه شرطا او استثناء اذ الفتوى على صحة دعواه الا اذا وجد التزام البدل او قبضه كما فى النهر (قوله وكره له اخذ شئ ان نشز) يعنى كراهة التحريم والحرام يسمى مكروها لان الاخذ حرام قطعا كذا فى البحر ويلحق به الابراء من صداقها كما فى النهر (قوله وفى رواية الجامع الصغير لايكره) هو الذى جزم به فى المواهب (قوله اكرهها عليه اى على الخلع تطلق) اى بائنا ان وقع بلفظ الخلع (قوله لان طلاق المكره واقع) فى التعليل نظر لان المطلق هو الزوج وليس بمكره بل هو الحامل عليه وفى القنية لو اختلفا فى الكره والطوع فالقول له مع اليمين (قوله وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام) اى لان الاسلام مانع عن تملك الخمر والخنزير والميتة وتمليكها ايضا (قوله ولاشئ فى يدها) قيد به اذ لو كان فيها شئ من المال كان له ولو قليلا فيما اذا قالت من مال (قوله اودراهم) لا فرق بين كونها ذكرتها منكرة او معرفة فى النهر (قوله ردت

(مهرها) الذى اخذته منه (او) دفعت اليه فى الثانية (ثلاثة دراهم) وان كان فى يدها درهمان تؤمر باتمام ثلاثة دراهم وان كان اكثر من ثلاثة دراهم فله ذلك كذا فى النهاية اما رد ما اخذته فى الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلاثة دراهم فى الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلاثة فتجب عليها للتيقن بها فصار كما لو قرأ اواوصى بدراهم (خالعت على عبد آبق لها على براءتها من ضمانه لم تبرأ) بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضى سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة (طلبت) طلقات (ثلاثا) اى قالت طلقنى ثلاثا (بالف اوعلى الف فطلقها واحدة يقع فى الاولى بائنة بثلث الالف وفى الثانية رجعية مجانا) فانها اذا قالت طلقنى ثلاثا بالف جعل الالف عوضا للثلاث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقنى ثلاثا على الف فجعل على للشرط عند ابى حنيفة والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلاشئ وعندهما تقع بائن بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما فى بعت عبدا بالف اوعلى الف وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة فى الطلاق لصحة تعليقه بالشرط (وان قال طلقى نفسك ثلاثا بالف اوعلى الف فطلقت واحدة لم يقع) لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها له طلقنى ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى (وبانت) اى اذا قال انت (طالق بالف اوعلى الف فقبلت بانت) المرأة (ولزم الالف) لانه مبادلة اوتعليق فيقتضى سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرنا (وبانت طالق) اى اذا قال لامرأته انت طالق (وعليك الف او) قال لعبده (انت حر وعليك الف طلقت) المرأة (وعتق) العبد (مجانا) سواء قبلا اولا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك على الف درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه (قال طلقتك امس على الف فلم تقبلى وقالت قبلت فالقول له وفى البيع) القول (للمشترى) يعنى من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل وقال المشترى قبلت فالقول للمشترى والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا فى وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الآخر

مهرها) فيه ايماء الى انه مقبوض ولا فرق فى ذلك بين كونه مسمى او مهر المثل فاذا لم يكن مقبوضا فلاشئ عليها كما فى العمادية وكذا لو كانت قد ابرأته منه كما فى الجوهرة كذا فى النهر (قوله خالعت على عبد آبق لها على براءتها من ضمانه لم تبرأ) بخالف البراءة من عيبه فانها صحيحة كما فى النهر (قوله فطلقها واحدة الخ) هذا اذا طلق فى المجلس حتى لو قام فطلقها لا يجب شئ كما فى الفتح بخلاف ما اذا بدأ هو فقال خالعتك على الف فانه يعتبر مجلسها فى القبول لا مجلسه حتى لو ذهب من المجلس ثم قبلت فى مجلسها ذلك صح قبولها كذا فى البحر عن الجوهرة (قوله يقع فى الاولى بائنة بثلث) هذا اذا لم يكن طلقها قبل ذلك ثنتين فان كان فطلقها واحدة كان له كل الالف كما فى المبسوط وغيره كما لو طلقها ثلاثا دفعة اومتفرقة فى مجلس واحد كذا فى النهر والبحر (قوله فقبلت بانت المرأة ولزم) يعنى اذا قبلت فى المجلس وهو مستدرك لانه علم من قوله اول الباب الواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن كذا فى البحر (قوله وقالت قبلت فالقول له) اى بيمينه كما فى الفتح ولو اقاما بينة فبينة المرأة اولى كما فى التتارخانية وفى القنية اقامت بينة على خلع زوجها المجنون فى صحته واقام وليه اوهو بعد الافاقة انه فى جنونه فبينتها اولى كما فى النهر

(قوله ويسقط الخلع والمباراة كل حق الخ) المراد الخلع الصادر بين الزوجين لانه لو خلعها مع اجنبى بماله لا يسقط به مهرها والسقوط فيما اذا كان الخلع بصيغة المفاعلة لما قال فى البحر وفى البزازية قال لها خلعتك فقالت قبلت لا يسقط شئ من المهر ويقع الطلاق البائن بقوله اذا نوى ولا دخل لقبولها حتى اذا نوى الزوج الطلاق ولم تقبل المرأة يقع البائن وان قال لم ارد الطلاق لا يقع ويصدق قضاء وديانة بخلاف قوله خالعتك فقالت قبلت يقع الطلاق والبراءة اه ﴿قلت﴾ وتمة عبارة البزازية ان عليه مهر وان لم يكن عليه مهر يجب ردما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا اه وفى شرح المنظومة تفسير المباراة والخلع بما اذا قالت المرأة بارئنى على كذا فقال بارأتك او قالت خالعنى على كذا فقال خالعتك او قال الزوج ذلك وقالت المرأة قبلت اه وقال فى البحر المباراة بالهمزة وتركها خطأ وهى ان تقول للزوج برئت من نكاحك بكذا كذا فى شرح الوقاية ولا يخفى وقوع الطلاق البائن فى هذه الصورة وقد صورها فى فتح القدير بان يقول برأتك على الف ولم يذكر وقوع الطلاق به وقد صرح بوقوع الطلاق بهذا اللفظ فى الخلاصة والبزازية لكن قال فى نهاية الطلاق فى الخلع والمباراة شرط الصحة الا ان المشايخ لم يشرطوه فى الخلع لغلبة الاستعمال ولان الغالب كون الخلع بعد مذاكرة الطلاق فلو كانت المباراة ايضا كذلك لا حاجة الى النية وان كان من الكنايات على الاصل اه ﴿٣٩٢﴾ (قوله كالمهر) المراد به مهر النكاح المختلع منه حتى لو ابانها ثم تزوجها بمهر آخر فاختلعت منه على مهرها برئ من الثانى دون الاول كما فى الخلاصة والمتعة كالمهر كما فى البزازية (قوله قيد بالنكاح الخ) هذا على الصحيح وروى الحسن عن ابى حنيفة انها يبرأ كل منهما عن حقوق النكاح وعن دين آخر كما قدمناه (قوله خلع الاب صغيرته) قال فى النهر قيد بالاب لان الام لو وقع الخلع بينها وبين زوج الصغيرة فان اضافت البدل الى مال نفسها او قبلت تم الخلع كالاجنبى وان لم تضف ولم تضمن لا رواية فيه والصحيح انه لا يقع الطلاق بخلاف الاب كذا فى البزازية (قوله فان قبلت) قيد به اذ لو قبل عنها الاب لا يصح فى الاصح كما فى التبيين (قوله قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا الخ) كذا فى قاضيخان وعبارته رجل قال لامرأة خالعتك فقبلت يقع الطلاق ويبرأ الزوج عن المهر الذى لها عليه وان لم يكن عليه مهر كان عليها ردما ساق اليها من الصداق كذا ذكر الحاكم الشهيد فى الاقرار من المختصر والشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وبه اخذ الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله وهذا يؤيد ماذكرنا عن ابى يوسف رحمه الله ان الخلع لا يكون الا بعوض اه عبارة قاضيخان وفى كلامه اشارة الى الخلاف فى المسئلة وفيها ثلاث روايات احداها لا يبرأ عن المهر فتأخذه ان لم يكن مقبوضا قال فى البدائع وهذا ظاهر جواب ظاهر الرواية الثانية يبرأ كل منهما عن المهر لا غير فلا يطالب به احدهما الآخر وهو الصحيح على قول ابى حنيفة قبل الدخول او بعده مقبوضا او غير مقبوض الثالثة براءة كل منهما عن المهر وعن دين آخر كذا فى شرح منظومة ابن وهبان اه وفى تقييد قاضيخان بقبول المرأة اشارة الى مغايرة الحكم لما اذا لم تقبل وهو ما قاله بعد ذلك فى فصل الخلع بالفارسية رجل قال لامرأته خالعتك ونوى به الطلاق يقع الطلاق ولا يبرأ عن المهر لان قوله خالعتك من الكنايات وفى غيرها من الكنايات تقع واحدة بائنة ولا يبرأ عن المهر فكذلك ههنا اه ﴿تنبيه﴾ فى الطلاق على مال

فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق (ويسقط الخلع والمباراة) بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئا للآخر من الدعوى عليه (كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح) كالمهر مقبوضا اوغير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط مالا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت من الزوج ونحوهما (خلع الاب صغيرته بمالها اومهرها طلقت ولم يلزم) اى المال عليها (ولم يسقط) اى المهر اما وقوع الطلاق على ماهو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبى لا يقبل التبرع (فان خلعها) اى الاب صغيرته (ضامناله) اى لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء (صح) الخلع (والمال عليه) اى الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبى صحيح فعلى الاب اولى (بلا سقوط المهر) لانه لم يدخل تحت ولاية الاب (وان شرط) الزوج (الضمان عليها) اى الصغيرة (فان قبلت وهى من اهله) اى اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب (طلقت) لوجود الشرط (بلا شئ) لانها ليست من اهل الغرامة (قال) الزوج (خالعتك) ولم يذكر مالا (فقبلت) المرأة (طلقت) لوجود الايجاب والقبول (وبرئ عن (المهر)

رواتيان واكثرهم على انه لا يوجب البراءة عن المهر وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا فى الفصول وذكر القاضى انه عندهما كالخلع والصحيح من الروايتين عن الامام كقولها كذا فى النهر وسنذكره فى النفقة ايضا ان شاء الله تعالى

المهر) المؤجل (لو كان عليه والا) اى وان لم يكن عليه من المؤجل شئ (ردت) على الزوج (ماساق اليها من المهر) المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة فى حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان (خلع المريضة معتبر من الثلث) لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

﴿ باب الظهار ﴾

(هو) لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر وشرعا (تشبيه ما يضاف اليه الطلاق) وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شائع منها (من المنكوحة) فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت (بما يحرم النظر اليه) متعلق بالتشبيه (من عضو محرمه) بيان لما (نسبا او رضاعا) تمييز من محرمه (وحكمه حرمة وطئها ودواعيه) كالمس والقبلة (حتى يكفر) لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية (للظهار والعود) المفسر بالعزم على الوطء فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة حتى تتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة فى الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترفع بها كما قلنا فى الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلاة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده ولهذا اجازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد وغيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثانى وللمرأة ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضى ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعى (ولو وطء قبله) اى قبل التكفير (استغفر الله تعالى وكفر للظهار فقط) اى لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان (وذا) اى الظهار (كانت على كالظهر امى او رأسك ونحوه) يعنى رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل (او نصفك كظهر امى ونحوه) من الجزء الشائع (او كبطنها او كفخذها او كظهر اختى او عمتى وهى) اى الصور المذكورة ونظائرها (ظهار وان لم ينوه لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنه او جزء شائع منها وهو الشرط فى حق المرأة) والشرط فى جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجدا (لا طلاق وان نواه ولا ايلاء) لان اللفظ لا يحتملهما (وفى) قوله (انت على كامى او مثل امى ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق) لان اللفظ يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية تعين (وان لم ينو لغا) لتعارض المعانى وعدم المرجح

﴿ باب الظهار ﴾

﴿ قوله من عضو محرمة نسبا او رضاعا ﴾ يريد به المجمع على تحريمها مؤبدا ليخرج ام المزنى بها وبنتها فانه لو شبهها بها لا يكون مظاهرا نص عليه فى شرح الطحاوى كما فى النهاية لكن هذا قول محمد ورجحه فى العمادية وقال ابو يوسف يكون مظاهرا قيل وهو قول الامام قال القاضى والامام ظهير الدين وهو الصحيح اه كذا فى النهر وقال فى الخانية لا يكون مظاهرا فى تشبيهها بام او بنت من مسها او نظر الى فرجها بشهوة فى قول ابى حنيفة رحمه الله قال ولا يشبه هذا الوطء ﴿ قوله ودواعيه كاللمس والقبلة ﴾ يريد به النظر الى فرجها بخلاف النظر الى شعرها وظهرها وبطنها حيث يجوز كما فى الجارية قبل استبرائها كما فى السراج من الحظر ﴿ قوله فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود ﴾ عليه العامة وقيل الظهار هو السبب والعود شرط وقيل عكسه وقيل غير ذلك كما فى البحر ﴿ قوله لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير ﴾ يعنى اذا كان الظهار غير مؤقت اما اذا قيده بوقت كشهر او سنة فانه يسقط الظهار بمضى ذلك الوقت كذا فى النهر عن النهاية ﴿ تنبيه ﴾ لو علقه بمشيئة الله تعالى بطل ولو بمشيئة فلان او بمشيئتها كان على المشيئة فى المجلس كما فى النهر عن الخانية ﴿ قوله وقال سعيد بن جبير الخ ﴾ هذا وقال النخعى ثلاث كفارات ذكره الزيلعى ﴿ قوله وذا اى الظهار الخ ﴾ يشير الى انها لو قالت له انت على كظهر امى او انا عليك كظهر امك لا يكون ظهارا قالوا ولا يمينا ايضا وهو الصحيح وفى الجوهرة عليه الفتوى كذا فى النهر ﴿ قوله وفى قوله انت على كامى او مثل امى ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق ﴾ قال فى المواهب والخانية وان نوى تحريما كان ظهارا فى الصحيح اه ولا بد من اداة التشبيه اذ لو تجرد الكلام عنها فقال انت امى لا يكون مظاهرا ويكره لقربه من التشبيه

ومثله يابنتي وياأختي ونحوه كما في التنوير (قوله انت على حرام كامى مانواه) قال الزيلعي وان لم تكن له نية فهو ظهار وعند ابي يوسف ايلاء اه وكونه ظهارا رواية محمد وهو الصحيح من مذهب الامام رحمه الله وروى ابو يوسف عنه انه ايلاء كما في الخانية ولو قال انت على كالميتة او الدم او الخنزير روايات اصحها انه ايلاء ان لم ينو شيأ او طلاق ان نواه كما في المواهب وقال في الخانية وان نوى ظهارا لا يكون ظهارا اه (قوله يجب لكل كفارة) كذا لو ظاهر مرارا ولو في مجلس من امرأة كما في الخانية والمواهب ولو اراد التكرار صدق في القضاء اذا قال ذلك في مجلس لا مجالس كما في السراج (قوله ولو بشراء قريبه بنيتها) لو قال بتملك قريبه بنيتها لكان اولى ليشمل الهبة والصدقة والوصية وفي قولنا بتملك اشارة الى اخراج الارث كما لا يخفى (قوله بخلاف الاعور) تقدم قريبا شرحا كاهنا (قوله والذي يجن ويفيق يجزيه) يعني اذا اعتقه في حال افاقته كما في الفتح والخلاصة (قوله والمقطوع يداه) كذا قطع ثلاث اصابع من كل يد غير الابهامين (قوله او ابهاماه) يعني ابهامي اليدين فلو قال او ابهاماهما لكان اولى ليخرج ابهامي الرجلين اذ لا يمنع قطعهما كما في السراج (قوله او مكاتبا ادى بعض بدله) هذا على المشهور وقيل مطلقا يجوز (قوله وان عجز عن العتق) عجزه بان لم يكن في ملكه اولم يقدر على ثمنها وقت الاداء ولو كانت في ملكه لكنه يحتاج اليها لزمه العتق كما في التتارخانية قال في الخزانة بخلاف المسكن وعلى هذا فما في السراج لو كان له عبد للخدمة لا يجوز له الصوم الا ان يكون زمنا اه يعني العبد هو الموافق لكلامهم ويحتمل ان يرجع الضمير الى المولى لكنه يحتاج الى نقل كذا في النهر (قوله ليلا عمدا او يوما سهوا) العمد ليس بقيد مخرج للسهو بل هما سواء في وجوب الاستئناف كما في البدائع والتحفة والاختيار (الصوم) وقال في البحر والتقييد بالعمد اتفاقي او خطأ فاجتنبه اه والسهو يوما مفيد بالاولوية الاستئناف بالعمد فيه فالحاصل ان وطئها مطلقا عمدا او سهوا ليلا او نهارا يوجب الاستئناف ووطء غيرها لا يوجبه الا ان يكون مفطرا (قوله او يوما) لم يقل نهارا ليدخل

(وقى) قوله (انت على حرام كامى مانواه من الظهار او الطلاق) لان اللفظ يحتملهما وما ترجح بالنية تعين (وانت على حرام كظهر امى ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء) لان ذكر الظهر رجح جانب الظهار (وبانتن على كظهر امى لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا) لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق (فحينئذ يجب لكل) منهن عليه (كفارة) وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله (وهي تحرير رقبة) مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة (لم تكن فائتة جنس المنفعة) وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لان الفائت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز (ولو) كان ذلك التحرير (بشراء قريبه بنيتها) اى بنية الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله (كالاعمى) بخلاف الاعور (ومجنون لا يعقل) لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكان فائت المنفعة والذي يجن ويفيق يجزئه لان الاختلال غير مانع (والمقطوع يداه) فانه فائت منفعة البطش (او ابهاماه) لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت منفعة البطش (او رجلاه) فانه فائت منفعة المشي (او يده ورجله من جانب) فانه ايضا فائت منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة (ولا مدبرا) عطف على لم تكن فائتة جنس المنفعة (او ام ولد) لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا (او مكاتبا ادى بعض بدله) لانه تحرير بعوض وبه لا تتأدى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان تكون خالصة لله وان كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيأ جاز (او عبدا مشتركا اعتق) المكفر عن ظهاره (نصفه) وهو موسر (ثم) اعتق عنه (باقيه بعد ضمانه) لان الاعتاق يتجزأ عنده كما سيأتي والنقصان تمكن في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة (او عبدا اعتق نصفه عن تكفيره ثم باقيه بعد وطء من ظاهر منها) لان الاعتاق يتجزأ عنده والمأمور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده (وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية) الولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتأدى به الواجب الكامل (وان افطر) المظاهر (يوما ولو بعذر) كالمرض والسفر (او وطئها) اى التي ظاهر منها (في الشهرين) متعلق بافطر وما عطف عليه (ليلا عمدا او يوما سهوا استأنفه) اى

الصوم امافى الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين لاعذر فيهما واما فى الوطء فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطء غير التى ظاهر منها ناسيا فلايضره كذا فى النهاية (لا الاطعام ان وطء فى خلاله) اى ان وطء التى ظاهر منها فى خلال الاطعام لم يستأنف لان النص فى الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه فى الاعتاق والصيام (ولو قدر) المكفر بالصوم (على الاعتاق فى آخر اليوم الاخير) اى قبل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثانى (لزمه) اى الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلاقضاء عليه ذكره الزيلعى (وان عجز) اى المكفر (عنه) اى الاعتاق (اطعم عنه) اى عن الظهار (هو) اى المظاهر (او نائبه ستين مسكينا) يعنى امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزأه اعلم ان ماشرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وماشرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا (كلا قدر الفطرة او قيمته) وعند الشافعى لايجوز دفع القيمة (من غير المنصوصة) الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع من التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف ساع بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبنى على اصل مقرر فى شروح الجامع الكبير ان المنصوص لاينوب اخاه (او) اطعم (واحدا شهرين) اى اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا لان المقصود سد خلة المسكين ورد جوعته وذا يتجدد تجدد الايام فكان هو فى اليوم الثانى كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق (لا فى يوم قدر الشهرين الا عن يومه) سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لايستوفى فى يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله (واذا اشبعهم) اى ستين مسكينا وان قل ما اكلوا (بالغداء) وهو الطعام قبل نصف النهار (والعشاء) وهو الطعام بعد نصف النهار (او غداءين) اى اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين (او عشاءين) اى اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين او عشاء وسحور قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداآن يجزئه والعشاآن كذلك والعشاء والسحور كذلك واوفقها واعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر فى التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والواجب فيه الوسط وهو اكلتان لان الاكثر فى العادة ثلاث مرات والاقل مرة كذا فى غاية البيان (بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام) فانه لايستوفى منه حاجته الا

مابين طلوع الفجر الى طلوع الشمس كما فى التبيين وقال فى النهر كأنه عنى العرفى والا فالشرعى من طلوع الفجر (قوله ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق الخ) كذا لو قدر على الصوم فى آخر الاطعام لزمه الصوم وانقلب الاطعام نفلا (قوله وان عجز المكفر عنه اى عن الاعتاق اطعم) الصواب ان الضمير فى عنه انما هو للصيام لانه لايجزيه الاطعام الا بعد عجزه عن الصيام كما انه لايجزيه الصيام الا بعد عجزه عن الاعتاق فيلزم ان يقال وان عجز عنه اى عن الصيام اطعم الخ (قوله ستين مسكينا) لابد ان يكون كل منهم جائعا ولا يشترط ان يكون بالغا بل مراهقا فالشبعان وغير المراهق لايجوز كما فى البدائع اه وقال الزيلعى لو كان احدهم فطيما لم يجزه اه ولا يخفى ما فيه من افادة ما يخالف البدائع من انه لايشترط ان يكون مراهقا اه وانما عبر بالمسكين لمطابقة لفظ النص والا فالفقير مثله (قوله يعنى امر غيره ان يطعم عنه الخ) قيد بالامر اذ بغيره لم يجزه وبالاطعام لانه لو امر غيره بالعتق عن كفارته لم يجز عندهما خلافا للثانى ولو بجعل سماه جاز اتفاقا ولم يذكر المصنف حكم الرجوع ولا يرجع المأمور الا ان قال له الامر على ان ترجع على وان سكت لم يرجع عند الامام فى ظاهر الرواية خلافا للثانى واجمعوا انه فى الدين يرجع بمجرد الامر كذا فى النهر عن المحيط (قوله لان الواحد لايستوفى فى يوم واحد طعام ستين مسكينا) هذا بخلاف الكسوة فى كفارة اليمين لانه لو اعطى فقيرا عشرة ايام كل يوم ثوبا جاز ولا يشترط مضى زمان تجدد فيه الحاجة الى الكسوة كما فى التبيين (قوله واذا اشبعهم بالغداء والعشاء الخ) يشترط فيه اتحاد الفقراء فيهما اذ لو غدى ستين وعشى ستين آخرين لم يجز الا ان يعيد على احد الستين غداء او عشاء كما فى التبيين وكذلك يشترط اتحادهم فى الغداءين او العشاءين كما فى الفتح (قوله واوفقهما واعدلهما الغداء والعشاء) اى اذا كان فى يوم واحد ﴿واقول﴾ كذلك العشاء والسحور فى

بالادام بخلاف خبزالبر (اواعطى) عطف على اشبعهم (كلاربع صاع بر ونصف صاع شعيراو تمر اومن بر اومنوى تمراو شعيرجاز) جزاءلقوله اذااشبعهم وماعطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعيراو تمر يبلغ بالكيل نصف صاع براوصاع شعيراو تمر وكذا من بر ومنوى شعيراو تمر يبلغ بالوزن نصف صاع براوصاع شعير او تمر ولما كانت هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل من حيث الطعام جنس واحد جاز تكميل احدها بالآخر ولا كذلك القيمة كما عرفت (بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر) لتعذر تكميل احدها بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس (و) بخلاف (اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر) لما عرفت من عدم جواز اداء ماهو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الآخر اومثله قيمة (اطعمهم) اى ستين مسكينا (كلامنهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الاعن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما) لان النية تعمل عند اختلاف الجنسين كالافطار والظهار لاعند اتحادهما فاذالغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير فالمؤدى وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصح جعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق فى الدفع لانه فى الدفعة الثانية فى حكم مسكين آخر (كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا اواعتاق عبدين عن ظهارين) فانه صحيح (وان لم يعين واحدا لواحد) لان الجنس فى الظهارين متحد فلا يجب التعيين (وله) اى للمظاهر (فى اعتاق عبد عنهما اوصوم شهرين ان يعين لاى) منهما (شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجزعن واحد) لان نية التعيين فى الجنس المتحد لغو وفى المختلف مفيد فاذا لغت بقى مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لواطلقه فى الابتداء يوضحه انه لونوى قضاء يومين من رمضان يجزئه عن يوم واحد ولونوى من القضاء والنذر اوعن القضاء والكفارة لايجزئه عن واحد منهما (عبد ظاهر كفر بالصوم فقط) اى صوم شهرين اذلاملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال النخعى كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود (لاسيده عنه بالمال) بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

باب اللعان

(هو) لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد سمى به لما فى الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قول المرأة غضب الله تعالى عليها المستلزم للعن وشرعا (شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حدالقذف فى حقه) يعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حدالقذف (و) مقام (حدالزنا فى حقها) يعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها حدالزنا والدليل على انه قائم مقام حدالقذف فى حقه ان هلال ابن امية جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال غبت عن امرأتى سنتين فلما رجعت وجدت على بطن امرأتى الشريك يزنى بها فقال له رسول الله صلى الله

(عليه)

الرفق (قوله فان ربع صاع بر ونصف صاع شعيراو تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر) فيه تسامح فلوقيل يبلغ بالتقدير نصف صاع بر لكان اولى وكذا فيما بعد (قوله وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد) هذا اذا كانت مؤمنة وان كانت كافرة جاز عن الظهار استحسانا كما فى التبيين اه

باب اللعان

(قوله سمى به لما فى الخامسة من لعن الرجل نفسه) قال فى التبيين وهى من تسمية الكل باسم البعض كالتشهد اه وفى النهر ولم يسم فالغضب وان كان موجودا فيه لما فى جانبها لان لعنه اسبق والسبق من اسباب الترجيح (قوله وشرعا شهادات الخ) ركنه وسببه القذف (قوله مقرونة باللعن) اى والغضب كما فى المواهب (قوله قائمة مقام حد القذف فى حقه) ظاهر اطلاقه يقتضى عدم قبول شهادته ابدا وبه جزم العينى هنا تبعا للاختيار وذكر الزيلعى فى حد القذف انها تقبل اه والمراد من انه قائم مقام حد القذف فى حقه اذا كان كاذبا ومن انه قائم مقام حد الزنا فى حقها اذا كانت كاذبة وهو صادق اشار اليه فى الفتح كذا فى النهر

(قوله وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة التامة) فى التعليل نظر لان الحرمة لا تتوقف على البينونة فيحرم الوطء والاستمتاع بعد التلاعن ولو قبل التفريق نص عليه فى التنوير عن الفتح (قوله وشرطه الخ) لم يذكر بقية الشرط صريحا وكان ينبغى التصريح بها ليحسن التفريع ﴿٣٩٧﴾ الذى ذكره وهى عدم اقامة البينة على صدقه وانكارها وطلبها اللعان وعفتها والعقل والاسلام والبلوغ والحرية والنطق وعدم الحد فى قذف وكونهما بدار الاسلام كما فى البحر (قوله فمن قذف زوجته بالزنا) قيد به اذ لو رماها بعمل قوم لوط لم يجب اللعان عنده وعندهما يجب بناء على وجوب الحد كما فى النهر عن البدائع (قوله كمن يكون معها ولد ولا يكون له اب معروف) يتأمل فى المشبه والمشبه به (قوله حتى لا يجرى اللعان بين الكافرين الخ) كذا بين الصغيرين والمجنونين ومن احدهما كذلك (قوله اونفى ولدها) اضاف الولد اليها ليشمل ما اذا كان منه او من غيره بان يقول ليس منى او من الزنا كما فى النهر (قوله لاعن) اى ان اعترف بالقذف او اقامت عدلين مع انكاره وان قامت رجلا وامرأتين لا يقبل وان لم تجد بينة لا يحلف فى الحد واللعان اتفاقا ذكره العينى فى الدعوى (قوله فان ابى حبس حتى يلاعن) قال فى ايضاح الاصلاح ههنا غاية اخرى ينتهى الحبس عندها وهى ان تبين منه بطلاق او غيره ذكره الامام السرخسى فى المبسوط اه وهو مفهوم من قول المصنف سابقا وشرطه قيام الزوجية وسيصرح به آخر الباب واذا امتنعا جميعا من اللعان قال الاسبيجابى يحبسان وينبغى حمله على ما اذا لم تعف المرأة وان لم يصح العفو فى حد القذف لانه قال فى شرح المجمع لو عفا المقذوف لا يحد القاذف لا لصحة العفو بل لترك طلبه حتى لو عاد وطلب يحد اه (قوله فان لاعن لاعنت) لو خطأ القاضى فبدأ بالمرأة ينبغى ان يعيده ولو فرق قبل الاعادة جاز كذا فى النهر عن البدائع وفى الغاية ولو بدأ بلعانها فقد اخطأ السنة ولا يجب اعادته قال الكمال وهو الاوجه اه (قوله ولو صدقته فى نفى الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدها) اقول

عليه وسلم ائت باربعة شهود والا تجلد على ظهرك فقال هلال رأيت بعينى يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال وانى لارجو من الله تعالى ان يجعل لى مخرجا فانزل الله هذه الآيات فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف فى جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا فى جانب المرأة ان هلالا لما رماها بالشريك بن السحماء حيث قال وجدت على بطن امرأتى الشريك يزنى بها قال رسول الله عليه وسلم ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو للشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال صلى الله عليه وسلم لولا الايمان سبقت لكان لى ولها شأن وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا فى جانب المرأة كذا فى المبسوط (وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع) بعد التلاعن لحصول البينونة التامة (وشرطه قيام الزوجية) حتى اذا طلقها بائنا او ثلاثا سقط ولم يجب الحد وسيأتى بيانه فى آخر الباب ان شاء الله تعالى (وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة) اى البرية عن الزنا غير متهمة به كمن يكون معها ولد لا يكون له اب معروف (وصلحا) اى الزوجان (لاداء الشهادة على المسلم) حتى لا يجرى اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سيأتى (اونفى) عطف على قذف (ولدها) احتراز عن نفى الحمل كما سيأتى (وطالبت به) اى بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلابد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة (لاعن) خبر لقوله فمن قذف (فان ابى) اى الزوج عن اللعان (حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد) لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يأت بالخلف وجب عليه الاصل (فان لاعن) الزوج (لاعنت) المرأة بالنص لكن يبدأ بالزوج لانه المدعى فيطلب منه الحجة اولا (والا) اى وان لم تلاعن (حبست حتى تلاعن او تصدقه) قال الزيلعى وفى بعض نسخ القدورى او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر فى حق وجوب الحد ويعتبر فى درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته فى نفى الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدها لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان فى ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينفى نسب ولدها منه (فان لم يصلح) الزوج (للشهادة) بان كان كافرا او عبدا او محدودا فى قذف (حد لو هى من اهلها) لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلى وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهى مسلمة الا اذا كانا كافرين

يفيد هذا بما اذا مضت مدة التهنئة كما سيذكره المصنف لان نفيه فى مدة التهنئة صحيح فتأمل ﴿**قوله** فلاحد عليه كما اذا قذفها اجنبى﴾ يعنى به الزانية ونحوها كالامة دون المحدودة فى قذف لانها اذا كانت عفيفة وقذفها اجنبى حد ﴿**قوله** وحاصله الخ﴾ يتامل فى عدوله عن معنى مانطق به النص من حذف بعض المؤكدات الى ماترى فليس صوابا ثم اعلم ان المذكور فى الهداية وغيرها فيما رميتها به وهو ظاهر الرواية والخطاب هو رواية الحسن عن الامام نظر الى انه اقطع للاحتمال ووجه الظاهر ان ضمير الغائب اذا اتصل به الاشارة ينقطع الاحتمال ايضا كما فى شرح المجمع ﴿**قوله** فان التعنا فرق القاضى﴾ يعنى وجوبا كما فى شرح المجمع وان فرق بعد وجود اكثر اللعان صح ولو لم يفرق حتى مات او عزل فان القاضى الثانى يعيده كما لو شهدا عنده كذلك كذا فى النهر ﴿**قوله** ولاتبين قبله﴾ لكن يحرم عليها وطؤها كما قدمناه ﴿**قوله** اونحو ذلك﴾ يعنى الخرس والوطء الحرام لا ما اذا جن احدهما ﴿**قوله** وشرطه ان يكون العلوق حال جريان اللعان﴾ لو قال فى حال يجرى بينهما فيه اللعان لكان اولى كما هو ظاهر ﴿**قوله** فان اكذب نفسه حد﴾ اى اذا اكذبها بعد التلاعن وان كذب قبله ينظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب فكذلك وان ابانها ثم اكذب نفسه فلاحد ولالعان كما فى التبيين وقال فى النهر وسواء كان الاكذاب باعترافه او بينة او دلالة بان مات الولد المنفى عن مال فادعى نسبه اه ثم قوله فان اكذب نفسه ليس تكرارا بما تقدم من قوله حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان ذاك فيما قبل اللعان وهذا فيما بعده ﴿**قوله** فله اى بعد ماحد جاز له ان يتزوجها﴾ الحد ليس قيد الحل تزوجه بها قال فى النهر وكذا اذا لم يحدا وصدقته ﴿**قوله** فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا﴾ هو الصواب ووقع فى بعض النسخ لفظة القذف بعد الحد وهو سهو ﴿**قوله** لالعان بقذف الاخرس﴾ ﴿ومدتها﴾ كذا لاحد كما فى شرح المجمع وفى كلام المصنف اشارة اليه ﴿**قوله** ولاينفى الحمل لان قيامه عند الحمل غير معلوم﴾ الضمير فى قيامه للحمل فلايصح ان يقال **لان قيام الحمل عند الحمل غير معلوم** فالصواب ان يقال لان قيام الحمل عند القذف الخ كما فعل الزيلعى فليتأمل ﴿**قوله** نفى الولد عند التهنئة﴾ فيه اشعار بكون الولد حيا وبه صرح فى البدائع ولوكان الزوج غائبا فمتى بلغه الخبر يكون

فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه (وان صلح لها) اى الزوج للشهادة (وهى لاتصلح) لها بان كانت امة اوكافرة اومحدودة فى قذف اوصبية اومجنونة (اولايحد قاذفها) بان كانت زانية (فلاحد عليه) كما اذا قذفها اجنبى (ولالعان) لانه خلف عنه (وصورته) اى صورة اللعان (مانطق به النص) يعنى القرآن وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله انى صادق فيما رميتها به من الزنا وفى الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها فى كله ثم تقول هى اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رمانى به من الزنا وفى الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رمانى به من الزنا فانهن يستعملن اللعن فى كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن فى اعينهن فعساهن يجترن اللعن بخلاف الغضب (فان التعنا فرق القاضى بينهما) ولاتبين قبله حتى لومات احدهما قبله ورثه الآخر ولو زالت اهلية اللعان فى هذه الحالة بان كذب نفسه اوقذف انسانا فحدله اونحو ذلك لم يفرق بينهما (ونفى نسب الولد ان قذفها به والحقه بامه) وبانت بطلقة وشرطه ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة اوكافرة ثم اعتقت اواسلمت لاينفى ولايلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لايمكن قطعه فلايتغير بعده (فان كذب نفسه حد) لاقراره بوجوب الحد عليه (فله) اى بعد ماحد جازله (ان يتزوجها) ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لايجتمعان ابدا انهما لايجتمعان ماداما متلاعنين كما يقال المصلى لايتكلم اى مادام مصليا (كذا ان قذف غيرها بعده) اى بعد التلاعن (فحدت اوزنت) فانه اذا يحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المرأة بعد الزنا لم تبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل اوزنت فحدت كما وقع فى الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلاحاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لايسقط به الاحصان حتى تحد روى عن الفقيه المكى انه كان يقول زنت بتشديد النون اى نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا كما ذكر ولايبقى الاشكال (لالعان بقذف الاخرس) لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لايعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها (و) لا (بنفى الحمل) لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا (وان ولدت لاقل المدة) وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها (وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه) لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت (ولاينفى القاضى الحمل) اى نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لابنفى الحمل (نفى الولد عند التهنئة)

كوقت الولاة فتعجل كأنها ولدته الآن فله النفي عند ابى حنيفة فى مقدار مايقبل فيه التهنئة وعندهما فى مقدار مدة النفاس بعد القدوم كما فى الفتح وقال فى شرح المجمع وعندهما ان بلغه الخبر فى مدة النفاس فكذلك اى هو كوقت الولادة وان بلغه بعدها فعند ابى يوسف له ان ينفيه الى سنتين وعند محمد الى اربعين يوما اه (قوله ومدتها سبعة ايام من حيث العادة) اشار به الى انه لم يقدر زمنها بشئ كما هو ظاهر الرواية وعن الامام تقديره بثلاثة ايام وفى رواية الحسن بسبعة وضعفه السرخسى بان نصب المقادير بالرأى لا يجوز (قوله اوسكوته) اشار به الى ان ولد المملوكة اذا هنئ به فسكت لايكون قبولا كما صرح به فى شرح المجمع (قوله واقر بالثانى حد) قال فى النهر عن الفتح على هذا لو كانوا ثلاثة اقر بالاول والثالث ونفى الثانى ولو قال بعد ذلك هما ابناى اوليسا بابناى فلا حد عليه اه

باب العنين وغيره

(قوله هو من لا يقدر على الجماع مطلقا) اى لا يقدر على جماع الثيب ولا جماع البكر فى القبل ولو قدر على الاتيان فى الدبر فقط خلافا لابن عقيل اذ لا يكون عنده عنينا كما فى النهر عن المعراج (قوله وجدت زوجها) المراد بها من لم تكن عالمة بحاله ولا رتقاء ولا امة كما سيذكره (قوله وهو مقطوع الذكر والخصيتين) قال فى النهر لم يذكروا مقطوع الذكر فقط والظاهر انه يعطى هذا الحكم ايضا اه (قوله فرق بينهما فى الحال ان طلبت) اى فرق فى حال طلبها لا بقيد كونه على فور علمها به حتى لو اقامت معه زمانا وهو يضاجعها كانت على خيارها مالم تعلم بحاله وقت العقد او علمت به ولم ترض كما فى النهر (قوله يعنى اجله القاضى) يشير الى انه لا عبرة بتأجيل غيره ولو قضى قاض بعدم تأجيله لم ينفذ قضاؤه وكذا فى البحر (قوله قمرية فى الصحيح) هو ظاهر الرواية ورجحه فى الواقعات واختاره صاحب الهداية وهى بالاهلة والشمسية بالايام كما فى المواهب والتبيين (قوله وفى رواية الحسن عن ابى حنيفة الخ) اختاره السرخسى كذا فى التبيين وزاد الكمال فى الفتح وقاضيخان وظهير الدين اه وقال فى الخلاصة عليه الفتوى وقال فى النهر عن المجتبى لاخلاف فى الاعتبار بالام اذا كان التأجيل فى اثناء الشهر

ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا فى النهاية (اوشراء آلة الولادة صح وبعده لا) لان قبوله التهنئة اوسكوته عند التهنئة اوشراء آلة الولادة اوسكوته عن النفى عند مضى ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا (ولاعن فيهما) اى فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفى الولد (نفى اول التوأمين) وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر (واقر بالثانى حد) لانه كذب نفسه بدعوى الثانى (وان عكس) بان اقر بالاول ونفى الثانى (لاعن) لانه قاذف بنفى الثانى ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كأنه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا (وصح نسبهما) اى نسب الولدين (فيهما) اى المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر (اجتمع شرائط اللعان فيهما) اى الزوجين (ثم طلقها بائنا او ثلاثا سقط) اى اللعان (ولم يجب الحد) لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى (كذا لو تزوجها بعد ذلك) لان الساقط لا يعود (ولو طلقها رجعيا لا يسقط) لما عرفت من بقاء اصل الزوجية.

باب العنين وغيره

كالمجبوب والخصى (هو) اى العنين (من لا يقدر على الجماع) مطلقا (او يصل الى الثيب لا الابكار اولا يصل الى) امرأة (واحدة بعينها) من عن اذا حبس فى العنة وهى حظيرة الابل (وجدت زوجها مجبوبا) وهو مقطوع الذكر والخصيتين (فرق) بينهما (فى الحال ان طلبت) التفريق لانه حقها ولا فائدة فى التأجيل بخلاف العنين كما سيأتى وفيه اشعار بانه لو جب بعدما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق فى هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه اوبرؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به (او وجدت زوجها (عنينا او خصيا) هو مقطوع الخصيتين فقط (فان اقر) اى بعد ماوجدته عنينا او خصيا ان اقر (انه لم يصل اليها اجل) اى الزوج يعنى اجله القاضى بكرا كانت اوثيبا (سنة قمرية) فى الصحيح وهى اثنا عشر شهرا ومدتها ثلاثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفى رواية الحسن عن ابى حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهى مدة وصول الشمس الى النقطة التى فارقتها من ذلك البرج وذلك فى ثلاثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة اوالحرارة اواليبوسة اوالرطوبة وفصول السنة

مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقى (سوى مدة مرضه ومرضها) بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة فى السنة (ان لم تكن رتقاء) قيد لقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التأجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطء) فيها ونعمت (والا) اى وان لم يطأ (بانت بالتفريق) اى بتفريق القاضى بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لايحصل بالرجعى (ان طلبت) لما مر انه حقها (ولها كل المهر ان خلا بها) لان خلوة العنين صحيحة (وتجب العدة) للاحتياط (وان اختلفا) عطف على قوله فان اقر اى اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج (وكانت ثيبا اوبكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف) اى الزوج لان الثيابة ثبتت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشئ آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفى الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن (فان حلف) الزوج (بطل حقها) فتكون امرأته (كما لو اختارته عند العقد او بعده) فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها فى طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لايكون له الا احدهما (وان نكل) الزوج (اوقلن انها بكر اجل) الزوج سنة (فان اختلفا) اى بعد التأجيل سنة ان ادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج (فالحكم كالاول) اى ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهى امرأته (لكنها خيرت ههنا حيث اجل الزوج ثمة) لان المقصود بالتأجيل ثمة حصول العلم بالعنة لتخيير المرأة وقد حصل العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها اواقامها اعوان القاضى قبل ان تختار شيأ بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ماوراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضى الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضى بينهما وقيل تقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأة اخرى وهى عالمة بحاله ذكر فى الاصل انها لاخيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطء امرأة لايدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول (ولا تخير احدهما بعيب الاخر) خلافا للشافعى فى العيوب الخمسة وهى الجنون والجذام والبرص والقرن وهو مايمنع سلوك الذكر فى الفرج وهو اماغدة غليظة اولحمة مرتقية اوعظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون اوجذام اوبرص فالمرأة بالخيار وان كان بالمرأة اذلا يمكن الزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق (ظهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولى) لان الحق له كما فى العزل

﴿باب العدة﴾

(هى) لغة الاحصاء يقال عددت الشئ اى احصيته وشرعا (تربص) اى انتظار

(قوله سوى مدة مرضه ومرضها) كذا مدة حجها وغيبتها وامتناعها عن مجيئها له فى السجن مع وجود خلوة به ولو لم تقبض مهرها وعن ابى يوسف ان مرضه اذا كان اقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان اكثر لايحتسب عليه قاله الزيلعى وفى الملتقطات عليه الفتوى وفى المحيط هو اصح الروايات عن ابى يوسف وفى النهر عن الخانية هو اصح الاقاويل اه وقال الكمال وعن محمد لو مرض فى السنة يؤجل مقدار مرضه قيل وعليه الفتوى اه (قوله فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التأجيل) ليس المراد انه يفسخ للحال لقوله كما اذا كان الزوج مجبوبا بل انه لاخيار للرتقاء كما صرح به فى النهر عن الخانية (قوله اى بتفريق القاضى) يعنى اذا امتنع الزوج من تطليقها كما سيذكره المصنف وقال فى المواهب فان وصل اليها والا فالتفريق للحاكم بطلبها لو حرة اولها وهو ظاهر الرواية وبها قالا (قوله اوقلن انها بكر) الجمع فى المخبرات لبيان الاولى ويكتفى بقول امرأة ثقة وقول امرأتين احوط وفى البدائع اوثق وفى الاسبيجابى افضل كما فى التنوير (قوله ثم اذا قامت عن مجلسها الخ) هكذا روى عن محمد وعليه الفتوى كما فى التتارخانية عن الواقعات وقال فى الجوهرة هذا التخيير لايقتصر على المجلس فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف يقتصر كخيار المخيرة اه (قوله ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار) وهو المفتى به كما فى النهر (قوله والفتوى على الاول) كذا قاله الزيلعى وفى التتارخانية نقلا عن الخانية اذا تزوجته عالمة بعنته اختلف الروايات والصحيح ان لها المخاصمة (قوله والقرن) بفتح القاف وسكون الراء كما فى النهاية وقيل بفتحها والرتق بفتحتين كذا فى النهر

﴿باب العدة﴾ (قوله هى تربص)

(وتوقف)

يلزم المرأة﴾ غير شامل لعدة الصغيرة اذ لا يلزمها التربص وان كان الوجوب على وليها بان لا يزوجها حتى تنقضى العدة فلو عرفها بما عرفها فى البدائع بالاجل المضروب لانقضاء ما بقى من آثار النكاح لشمل كذا فى النهر ﴿قلت﴾ لكن صرح الزيلعى بالوجوب على الصغيرة فى مقام الاستشهاد به فافاد انه متفق عليه ﴿٤٠١﴾ بقوله لو طلق ذمى ذمية لم تعتد عند ابى حنيفة اذا لم يكن فى معتقدهم وقالا عليها العدة لان العدة حق الزوج وان كان فيها حق الشرع ولهذا تجب على الصغيرة اه وتربص الرجل اللازم عليه بمنعه من التزوج حتى تنقضى العدة فى خمس وعشرين موضعا ذكرها الفقيه ابو الليث فى خزانته ونقلها عنه فى البحر لا يسمى عدة اصطلاحا وان وجد معنى العدة فيه وجاز اطلاق العدة عليه شرعا اه ﴿قوله اراد به الخلوة الصحيحة﴾ فى اقتصاره عليه لشرح متنه قصور لانه شامل لمن نكح معتدته وطلقها قبل الوطء فان نكاحها متأكد حكما ﴿قوله ومن حكمها منع جواز تزوج غيره﴾ قال العلامة الشيخ قاسم قلت حرمة نكاح غيره عليها من ركنها فكيف يكون من حكمها اه فليتأمل ﴿قوله وملك احد الزوجين الآخر﴾ ليس على اطلاقه بل هو فيما اذا ملكته لا فيما اذا ملكها اه وقال فى اصلاح الايضاح هذا اى ملك احد الزوجين الآخر وتقبيلها ابن الزوج رفع وليس بفسخ ﴿قوله حتى اذا طلق فى الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الرابعة لكنها الخ﴾ الضمير فى لكنها راجع للحيضة من حيث هى لا للرابعة ﴿قوله كذا ام ولد الخ﴾ يعنى بها من لم تكن منكوحة ولا معتدة منه اما اذا كانت فلا عدة عليها بموت المولى ولا بالعتق لعدم ظهور فراشه كما فى التبيين اه وفى التتارخانية عن شرح الطحاوى اجمعوا على ان المدبرة او الامة اذا مات سيدها او اعتقها فلا عدة ﴿درر ٢٦ ل﴾ عليها اه وفى المحيط ولو كان يطؤها اه ﴿قوله مطلقا﴾ اى سواء وطئت او لا مسلمة كانت او كتابية صغيرة او كبيرة حرا كان زوجها او عبدا ﴿قوله وفى حق امة تحيض﴾ المراد التى بها رق كأم الولد والمدبرة والمكاتبة ومعتقة البعض عند ابى حنيفة لوجود الرق فى الكل كما فى التبيين ﴿قوله وضع حملها﴾ قال فى النهر عن الهارونيات لو خرج اكثر الولد

وتوقف (يلزم المرأة مدة معلومة) سيأتى بيانها (بزوال) متعلق بيلزم (ملك نكاح متأكد) صفة ملك (بالموت او الدخول ولو حكما) اراد به الخلوة الصحيحة (او زوال (فراش معتبر) احتراز عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سيأتى ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه (وبوطء) عطف على بزوال (بشبهة النكاح) سيأتى بيانه (فلا عدة بالطلاق قبل الدخول) لعدم تأكد ملك النكاح (ومن حكمها منع جواز تزوج غيره) اى غير زوجها (و) منع جواز (نكاح اختها واربع سواها) لما مر من بقاء اصل النكاح (وصحة الطلاق فيها) بالرفع عطف على منع جواز ووجهه ما مر ايضا (وهى) اى العدة (فى) حق (حرة تحيض للطلاق والفسخ) كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما (ثلاث حيض كوامل) حتى اذا طلق فى الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تجزأ اعتبر تمامها كما تقرر فى كتب الاصول وانما وجبت بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والفسخ فى معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم فى الفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق فيهما (كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها) فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلاث حيض كوامل (و) كذا (موطوءة بشبهة) كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرفها فوطئها (او نكاح فاسد) كالنكاح الموقت (فى الموت والفرقة) متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلاث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة (وفيمن) عطف على فى حرة اى العدة فى حق حرة (لم تحض لصغر او كبر او بلغت بسن ولم تحض ثلاثة اشهر) لقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض الآية (ان وطئت) لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول (وللموت) عطف على قوله للطلاق والفسخ (اربعة اشهر وعشرة) اى عشرة ايام (مطلقا) اى سواء وطئت او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية (وفى) حق (امة تحيض) عطف على قوله فى حرة تحيض يعنى ان عدة أمة تحيض للطلاق والفسخ (حيضتان) لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تجزأ فكملت فصارت حيضتين (وفى) حق (امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة) اى عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف (وفى) حق (الحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبى) اى وان كان زوجها الميت صبيا (وضع حملها) لا طلاق

لم تصح الرجعة وحلت للازواج وقال مشايخنا لا تحل للازواج ايضا احتياطا وفى قاضيخان فان خرج منها اكثر الولد قالوا ان كان الطلاق رجعيا ينقطع حق الرجعة ولا يحل لها ان تتزوج احتياطا اه ولا يقبل قولها ولدت بلا بينة فلو طلب يمينها بالله لقد اسقطت سقطا مستبين الخلق حلفت اتفاقا كما فى البزازية (قوله ولا نسب فيهما الخ) المراد بالصبى غير المراهق لانه لو كان مراهقا وجب ان يثبت النسب منه كما فى النهر ويعلم وقت الحمل بالوضع فان جاءت به بعد الموت لدون ستة اشهر فهو قبل الموت والا فبعده (قوله وللرجعى ماللموت) عطف على قوله للبائن وهو متعلق بامرأة الفار ولا يصح هنا اطلاق الفار على المطلق رجعيا وهذا ايضا ليس صحيحا حكما لاقتضائه انها اذا طلقت رجعيا وزوجها مريض فانقضى لها اربعة اشهر وعشر وهو حى لا ترثه مع بقاء شئ من حيضها وهذا خطأ باطل لبقاء عدتها لانها من ذوات الاقراء وقد طلقت رجعيا فعدتها بالحيض ولو طال الزمن لابد من انقضاء ثلاث حيض ويقتضى ايضا انها اذا حاضت ثلاث حيض وهو حى ولم تمض اربعة اشهر وعشر ترث منه وقد صارت اجنبية وهو غير فار وهذا خطأ ايضا واما اذا مات وقد بقى من عدتها بالحيض شئ فانها تنتقل لعدة الوفاة وليست مما نحن فيه فان الكلام فيمن يموت زوجها الفار فى عدتها والمطلقة رجعيا ليس زوجها فارا وعدتها بحسب حالها ان كانت تحيض فبثلاث حيض والا فبثلاثة اشهر وللحامل وضعه وقد وقع الابهام فى كثير من الكتب كالكافى وشرح المجمع والاكمل فاجتنبه ومنه قوله فى شرح المجمع قيدنا طلاقها بالبينونة لانه اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة اتفاقا اه وقد نبه عليه محقق بمثل ماقلنا فقيده بقوله هذا اذا مات وعدة الطلاق باقية لانها حينئذ زوجة وعلى الزوجة تربص اربعة اشهر وعشر اما اذا كانت منقضية فلم تكن زوجة فلا يجب عليها لموته شئ ولا ترث اه فاغتنمه (قوله لانها لما ورثت جعل النكاح قائما حكما الخ) ليس تعليلا لقوله وللرجعى ماللموت بل لقوله للبائن ابعد الاجلين وهو وجه الاستحسان وذلك لان الزيلعى قال وقال ابو يوسف تعتد يعنى من ابانها عدة الطلاق وهو القياس (بالشهور) وذكر وجهه ثم قال ووجه الاستحسان انها لما ورثت جعل النكاح قائما الى آخر ماذكره المصنف ويشير اليه قوله لانها لما ورثت جعل النكاح قائما حكما الى الموت لان النكاح فى الرجعى قائم حقيقة اليه مادامت فى العدة ويرشد اليه ايضا قوله فصارت كالمطلقة رجعيا حيث شبه المبانة بها فتنتقل لعدة الوفاة لكن يشترط انقضاء مابقى من حيضها فيها والا فلا انقضاء لعدتها حتى تحيض مابقى بعد مضى عدة الوفاة (قوله ثم رأت الدم على عادتها) قال فى النهر عن المعراج والبزازية لابد وان يكون الدم احمر او اسود فلو كان اصفر او اخضر او تربية لا يكون حيضا وعليه الفتوى واكثر المشايخ اه (قوله لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح) وظاهر الرواية القول بالانتقاض مطلقا اى فيما مضى وفيما يستقبل وصحح فى النوازل عدم الانتقاض فيما مضى فلا تفسد الانكحة المباشرة بعدم الاعتداد بالاشهر قضى القاضى بها اولم يقض ومثله فى البزازية وذكر فى البحر ستة اقوال فيها مصححة فلتراجع (قوله فعلم من التقرير ان ماوقع فى عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها بها كأنه سهو) غير مسلم لانها اذا رأت فى اثناء العدة بالاشهر

قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن (وفيمن حبلت بعد موت الصبى عدة الموت) لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبى تعين عدة الموت (ولا نسب فيهما) اى فيما حبلت قبل موت الصبى وبعده لان الصبى لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه فى موضع التصور (وفى) حق (امرأة الفار للبائن ابعد الاجلين) من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهى ثلاث حيض مثلا ولم ينقض عدة الموت فلابد ان تتربص انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق (وللرجعى ماللموت) لانها لما ورثت جعل النكاح قائما حكما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا فى حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا (وفيمن) اى العدة فى حق امة (اعتقت فى عدة رجعى كعدة حرة) لان النكاح باق فى الرجعى فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر (و) العدة فى حق امة اعتقت (فى عدة بائن اوموت كامة) اى كعدة امة لان الطلاق فى الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا تنتقل عدتها (آيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض) يعنى ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقض مامضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية فى حق الشيخ الفانى فعلم من هذا التقرير ان ماوقع فى عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها بها كانه سهو من الناسخ والصواب بعد انقضائها بها (كما تستأنف

بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست) يعنى ان من حاضت حيضة اوحيضتين ثم ايست اى انقطع دمها وهى فى سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل كذا فى الهداية فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو جعل الحيضة التى رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعدما وقعت كما نقلنا كيف قال اقول الاستئناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التى رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت (معتدة طلاق وطئت بشبهة) وقدم بيانها وهو مبتدأ خبره قوله (عليها عدة اخرى) لتجدد السبب (وتداخلتا) اى العدتان (فماتراه) اى اذا تداخلتا يكون ماتراه من الحيض بعد الوطء بشبهة (منهما) اى العدتين (واذاتمت) العدة (الاولى) ولم تكمل الثانية (انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها) اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان يكونا من رجلين اورجل واحد فان كان الثانى كما اذا طلقها ثلاثا وقال ظننت انها تحل لى اوطلقها بالفاظ الكناية فوطئها فى العدة فلاشك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول وكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيأتى اومن جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت فى عدتها فوطئها الثانى وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ماتراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطء الثانى ان كان بعد مارأت حيضة يجب عليها بعد الوطء الثانى ثلاث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فتتم العدة الاولى وتجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وان كان قبل مارأت حيضة فلاشئ عليها الاثلاث حيض وهى تنوب عن ست حيض (ومعتدة وفاة وطئت بها) اى بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بماتراه من الحيض (فيها) اى فى الشهور قال فى المبسوط لوتزوجت فى عدة الوفاة فدخل بها الثانى ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلاث حيض للآخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكور فى الوقاية والكنز (وعدة الطلاق والموت تنقضى وان جهلت المرأة بهما) اى بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعدما رأت ثلاث حيض اوموته بعد مضى اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية (وابتداؤها) اى ابتداء عدتها (عقيبهما) اى عقيب الطلاق والموت لاعقيب علمها بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما يتصفان بها عقيبهما (و) ابتداؤها (فى نكاح فاسد عقيب تفريقه) اى تفريق القاضى (اوعزمه على ترك الوطء) بان يقول تركتك اوخليت سبيلك ونحو ذلك لابمجرد العزم ذكره الزيلعى (قالت مضت عدتى وكذبها) الزوج (حلفت) فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقدم فى آخر باب الرجعة (نكح معتدته

الحيض تستأنفها كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست غايته لزوم السكوت عن الحكم فيما اذا رأته بعد تمام الاعتداد ولا يضر (**قوله** كما اذا طلقها ثلاثا وقال ظننت انها تحل لى) قال فى الدراية فيه نظر لان هذا من قبيل شبهة الفعل والنسب لايثبت فيها بالوطء ولو ادعى ظن الحل واذا لم يثبت النسب لم تجب العدة كذا فى النهر اه وقال الكمال كل من حبلت فى عدتها فعدتها ان تضع حملها والمتوفى عنها اذا حبلت بعد موت الزوج فعدتها بالشهور اربعة اشهر وعشر اه (**قوله** وابتداؤها عقيبهما اى عقيب الطلاق) يستثنى منه من بين طلاقها فان عدتها من وقت البيان لامن وقت قوله احدا كما طالق وان مات قبل البيان لزم كلا منهما عدة الوفاة تستكمل فيها ثلاث حيض كما فى البزازية اه ولو اقر بطلاق امرأته منذ سنين فكذبته اوقالت لاادرى تعتد من وقت الاقرار وتستحق النفقة والسكنى وان صدقته اعتدت من حين الطلاق وقيل الفتوى على وجوبها من وقت الاقرار بلا نفقة كذا فى المواهب (**قوله** اى تفريق القاضى) المراد به ان يحكم بالتفريق بينهما كما فى البحر عن العناية (**قوله** بان يقول تركتك الخ) هذا فى المدخول بها لما فى السراج اما غير المدخول بها فيكفى تفرق الابدان وهو ان يتركها على قصد ان لايعود اليها (**قوله** وقدم فى آخر باب الرجعة) هو كذلك لكنه مشى فيه على قول الامام بعدم التحليف واحال على كتاب الدعوى

﴿**قوله** فيكون طلاقا بعد الدخول﴾ لايقال على هذا يملك الرجعة لانه صريح لانا نقول تكميل المهر ووجوب استئناف العدة للاحتياط والاحتياط فى انقطاع الرجعة كذا فى الفتح ﴿**قوله** ولا على ذمية طلقها ذمى﴾ كذا لو مات عنها كما فى التبيين ﴿**قوله** ولا على حربية خرجت الينا مسلمة الى آخر الباب﴾ تقدم فى آخر نكاح الكافر والله الموفق بمنه وكرمه

﴿ فصل فى الاحداد ﴾

﴿**قوله** تحد﴾ يعنى وجوبا هو بضم الحاء وكسرها من باب نصر وضرب ﴿٤٠٤﴾ ومن الثانى يقال احدت تحد احدادا فهى محد كذا فى الفتح والمشهور انه بالحاء المهملة وروى بالجيم من جددت الشئ قطعته ﴿**قوله** اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح﴾ اشار بذلك الى انه لايحل لها ان تحد على غير الزوج كالولد والوالدين وان كان اشد عليها من الزوج لفقد العدة كما فى التبيين وقال الكمال قال محمد فى النوادر لايحل الاحداد ان مات ابوها اوابنها او عمها اواخوها وانما هو فى الزوج خاصة قيل اراد بذلك فيما اذا زاد على الثلاث لما فى الحديث اه والحديث نصه قوله صلى الله عليه وسلم لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد فوق ثلاث الا على زوج ﴿**قوله** ولوكانت امة﴾ كذا ام الولد والمدبرة والمكاتبة ومعتقة البعض عند ابى حنيفة كما فى التبيين ﴿**قوله** بخلاف المنع من الخروج الخ﴾ هذا اذا لم يبوئها حتى لوكانت مبوأة لايجوز لها الخروج الا ان يخرجها المولى وعن محمد ان لها الخروج لعدم وجوب حق الشرع كما فى التبيين ﴿**قوله** بترك الزينة﴾ يخرج به الثوب الحرير الخلق الذى لايقع به الزينة كما فى التبيين ﴿**قوله** ولبس المزعفر والمعصفر﴾ قال قاضيخان الا اذا كان غسيلا لاينفض اه والا اذا لم تجد غيره ولو لم يكن لها سواه فلا بأس بلبسه للضرورة كما فى التبيين وينبغى تقييده بقدر ما تستحدث ثوبا غيره اما ببيعه والاستحداث بثمنه اومن مالها ان كان لها مال ﴿على﴾ كما فى الفتح ﴿**قوله** والطيب﴾ اى لاتتطيب ولاتحضر عمله ولاتتجر فيه وان لم يكن لها كسب الا فيه كذا فى الفتح والمراد من منعها من التجارة فيه اذا تعاطتها بنفسها كما هو ظاهر ﴿**قوله** والدهن﴾ بالفتح مصدر دهن اسم معنى وبالضم اسم عين يعنى تترك استعمال الدهن سواء كان مطيبا اوبحتا وكذا تترك الامتشاط بالاسنان الضيقة لا الواسعة المتباينة كما فى التبيين ﴿**قوله** الابعذر﴾ يتعلق بالجميع ﴿**قوله** لاتخطب متعدة الاتعريضا﴾ هذا اذا كانت عن وفاة اما اذا كانت عن طلاق

مبن بائن) اى ابان امرأته بمادون الثلاث ثم تزوجها فى العدة (وطلق قبل الوطء وجب) عليه (مهر تام و) عليها (عدة مبتدأة) لانها مقبوضة فى يده بالوطئة الاولى وبقى اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهى مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب فى هذا النكاح كالغاصب يشترى مغصوبا فى يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول (لاعدة على مسبية افترقت بتباين الدارين) لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربى ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه (الا الحامل) لان فى بطنها ولدا ثابت النسب (ولا) على (ذمية طلقها ذمى اذا اعتقدوا عدمها) لان وجوب العدة لايجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون (ولا) على (حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية) لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربى ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لفراشه (الا الحامل) لما عرفت ان فى بطنها ولدا ثابت النسب

﴿ فصل فى الاحداد ﴾

وهو ترك الزينة والطيب والحد المنع (تحد معتدة البائن والموت) اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذى هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لاتحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطؤها وتجرى عليها احكام الزوجات حال كونها (كبيرة مسلمة) فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع (ولو) كانت الكبيرة المسلمة (امة) لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته (بترك الزينة) متعلق بقوله تحد (و) ترك (لبس المزعفر) اى المصبوغ بالزعفران (والمعصفر) اى المصبوغ بالعصفر اذ يفوح منهما رائحة الطيب (والحناء والطيب والدهن والكحل الابعذر) فان الضرورات تبيح المحظورات (لا) اى لاتحد (معتدة عتق) وهى ام ولد اعتقها مولاها (و) معتدة (نكاح فاسد) لان الحداد لاظهار التأسف على فوت نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك (لاتخطب معتدة الاتعريضا) لقوله تعالى ولاجناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لاتواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول انى اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل

على ارادة التزوج بها والقول المعروف انى فيك لراغب انى اريد ان نجتمع ونحو ذلك (ولاتخرج معتدة الطلاق) رجعيا كان اوبائنا (من بيتها) ليلا ولانهارا (وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت فيه) اى فى بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدور النفقة عليها من مال زوجها (وتعتدان) اى معتدة الطلاق ومعتدة الموت (فى بيت وجبت) اى العدة (فيه) اى فى بيت يضاف اليها السكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لاتخرجوهن من بيوتهن اى بيوت السكنى (الاان يظهر عذر) بان كان نصيبها من دار الميت لايكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم اوخافت تلف مالها اوالانهدام اولم تجد كراء البيت (لابد من سترة بينهما فى) الطلاق (البائن) حتى لاتقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لابأس فى ان يكونا فى منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذالم يرها لايباشر الحرام (وان ضاق المنزل عليهما اوكان) الزوج (فاسقافالاولى خروجه) وان جاز خروجها (وندب ان يجعل بينهما) امرأة ثقة (قادرة على الحيلولة) احتياطا (بانت اومات عنها زوجها فى سفر وبينها وبين مصرها دون ثلاثة ايام رجعت) الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء (ولو) بينهما (ثلاثة خيرت) بين المضى والرجوع سواء كان معها ولى اولى (وندب الرجوع) ليكون الاعتداد فى منزل الزوج هذا اذاكان الى المقصد ايضا ثلاثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على انفهامه مماقبله وهو ان الحكم فى صورة التساوى الخيار وفى صورة اقلية احدهما التعين (ولوفى مصر) عطف على قوله فى سفر اى لوبانت اومات عنها زوجها فى مصر من الامصار لاتخرج بل (تعتد فيه فتخرج بمحرم) ان كان لها محرم (من لم تحض قط) تعتد بالاشهر كذا من رأت يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانها فى حكم الاولى (واعتبار الشهور فى العدة بالايام لابالاهلة) كذا فى الصغرى (طلقها فصالحته من نفقة العدة لوبالشهور جاز) الصلح لتعين الشهور (ولوبالحيض لا) لكونها مجهولة (اخبرت) المرأة (بمضى عدته) اى عدة الزوج الاول (و) عدة (المحلل وغلب على ظنه) اى ظن الزوج الاول (صدقها والمدة تحتمل) ما اخبرت به (نكحها) اى جاز ان ينكحها الزوج الاول (بمضيها) اى العدة (لو) كانت (تحيض فاقل ما) اى مدة (تصدق) المرأة (فيه شهران عند ابى حنيفة رحمه

فلايجوز التعريض ولوكان بائنا كمافى التبيين ﴿قوله ولاتخرج معتدة الطلاق رجعيا كان اوبائنا﴾ يعنى اذاكانت بالغة اماالصغيرة فتخرج فى البائن وكذاتخرج الكتابية والمعتوهة فى البائن الاانه له منعهما من الخروج صيانة لمائه بخلاف الصغيرة كمافى التبيين ومعتدة الفرقة بفسخ كالبائن كما فى شرح النقاية ﴿قوله وبعض الليل﴾ المراد به اقل من نصفه كمافى التبيين ﴿قوله والمطلقة ليس لها ذلك لدور النفقة﴾ ﴿٤٠٥﴾ حتى لو اختلعت على ان لانفقة لها تخرج نهارا لمعاشها وقيل لاتخرج وهو الاصح لانهاهى التى اسقطت حقها كمافى شرح المجمع وهوالمختار كمافى قاضيخان وقال الكمال والحق ان على المفتى ان ينظر فى خصوص الوقائع فان علم فى واقعة عجز هذه المختلعة عن المعيشة ان لم تخرج افتاها بالحل وان علم قدرتها افتاها بالحرمة اه ﴿قوله وتعتدان فى بيت وجبت فيه﴾ شامل لبيوت الاخبية ﴿قوله الا ان يظهر عذر﴾ منه الفزع الشديد من امر الميت لانها لولم تنتقل يخاف عليها من ذهاب العقل اونحوه بخلاف قليل الخوف كمافى قاضيخان ﴿قوله وان ضاق المنزل عليهما اوكان الزوج الخ﴾ كذا فى الهداية وقال فى مختصر الظهيرية للعينى رحمه الله ومن خطه نقلت ما نصه وان كان ماجنا يخاف عليها منه فانه يخرج ويسكن منزلا آخر تحرزا عن المعصية اه ﴿قوله وندب ان يجعل بينهما امرأة ثقة الخ﴾ عبارة الهداية وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن اه ونفقتها فى بيت المال كمافى النهر عن تلخيص الجامع ﴿قوله من لم تحض قط تعتد بالاشهر الخ﴾ مكرر بماقدمه فى باب العدة من قوله اوبلغت بسن ولم تحض ثلاثة اشهر ثم ان قوله كذامن رأت يومادما فانقطع حتى مضت سنة يعنى ثم طلقها بعد السنة كمافى شرح المجمع اه ولم ار توجيه المسئلة وهل السنة شرط اووقع اتفاقا فلينظر ﴿قوله واعتبار الشهور فى العدة بالايام لابالاهلة﴾ ليس على اطلاقه لمافى قاضيخان والتى لم تحض قط فهى بمنزلة الصغيرة تعتد بالاشهر فان طلقها زوجها فى غرة الشهر تعتد ثلاثة اشهر بالاهلة وان طلقها فى خلال الشهر قال ابو حنيفة رحمه الله تعتد ثلاثة اشهر بالايام كل شهر ثلاثون يوما وقال صاحباه تعتد بعدمامضى بقية الشهر الذى طلقها فيه شهرين بالاهلة ولاتكمل الشهر الاول ثلاثين يوما بالشهر الاخير اه ﴿قوله طلقها فصالحته الخ﴾ كذافى قاضيخان وفيه لوصالحته من السكنى على دراهم لايجوز اه ﴿قوله اخبرت بمضى عدته الخ﴾ مكرر بماقدمه آخر باب الرجعة ﴿قوله بمضيها لوبحيض الخ﴾ هذافى حق الحرة

﴿قوله ولو بظل مغزل﴾ ظل المغزل مثل لقلته لان ظله حالة الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال وهو على حذف مضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل وروى ولو بفلكة مغزل اى ولو بقدر دوران فلكة مغزل كما فى البحر ﴿قوله لوجود العلوق فى النكاح او فى العدة﴾ فان قيل ينبغى ان يحمل على انه يوطء بعد الطلاق لان الحوادث تحمل على اقرب اوقات الامكان وفيه اثبات الرجعة ايضا احتياطا فكان اولى قلنا الحوادث انما تحمل على اقرب اوقاتها اذا لم يوجد المقتضى بخلاف ذلك واما اذا وجد فلا وهنا وجد المقتضى لان الطلاق الرجعى يقتضى البينونة عند انقضاء العدة والقول بثبوت الرجعة ابطال له فلا يجوز لما فيه من حمل المسلم على خلاف السنة وهو المراجعة بالفعل مع ما فيه من اثبات الرجعة بالشك وهو ايضا لا يجوز فلا يصار اليه مع امكان غيره كما فى التبيين ﴿قوله والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها﴾ لا يرد عليه حمل حاله ﴿٤٠٦﴾ على خلاف السنة وهو المراجعة بالفعل وتقدم صون المسلم عنه لانه لا يلزم ان يكون بالفعل بل بالقول ويمكن ان نلتزم كونها بالفعل لانه اخف من حملها على الزنا ﴿قوله ولو لتمامها لا﴾ قال فى البحر هذا مشكل فانهم اتفقوا على ان اكثر مدة الحمل سنتان والحقوا السنتين بالاقل منهما حتى انهم اثبتوا النسب اذا جاءت به لتمام سنتين وجوابه بالفرق فان فى مسئلة المبتوتة اذا جاءت به لسنتين من وقت الطلاق لو اثبتنا النسب منه للزوم ان يكون العلوق سابقا على الطلاق حتى يحل الوطء فحينئذ يلزم كون الولد فى بطن امه اكثر من سنتين بخلاف غير المبتوتة لحل الوطء بعد الطلاق اه وقال الكمال والوجه ان يحمل على تقرير قاضيخان المتقدم انه يجعل العلوق فى حال الطلاق بان طلقها حال جماعها وصادف الانزال الطلاق فاذا اتت به لتمام سنتين ثبت نسبه لوجود المقتضى وهو الامكان مع الاحتياط اه وانتفاء ثبوت النسب بالولادة لتمام السنتين فيما لم يكن توأما اما اذا كان بان ولدت الثانى لاكثر من سنتين والاول لاقل منهما ثبت نسبهما منه عندهما خلافا لمحمد كما فى التبيين ﴿قوله (و) الابدعوة﴾ قال الكمال وفى اشتراط تصديق المرأة روايتان والاوجه انه لا يشترط اه واستشكل الزيلعى ثبوت النسب هنا بان وطء المبتوتة بالثلاث من قبيل شبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه واجاب عنه فى البحر بانه مسلم لو تمحضت الشبهة للفعل وهنا لم تتمحض بل هى شبهة عقد ايضا والزم على الجواب فى منح الغفار ابطال اطلاق عامة المتون من ان النسب لا يثبت فى شبهة الفعل وكان عليهم ان يفصلوا فيها بين المحضة وما فيه شبهة عقد لكنهم لم يفصلوا اللهم الا ان يقال ذكر ذلك فى ثبوت النسب اغناهم عن التفصيل فى كتاب الحدود اه ﴿قوله وايضا يحتمل ان يطأها بشبهة فى العدة﴾ قال الكمال وطء المبانة فى العدة لا يثبت به النسب اه فهذا ليس وجها لاثبات النسب الا بالدعوة فلم يفد مجردا عنها فلا فائدة بذكره

الله وعندهما تسعة وثلاثون يوما) لاحتمال ان يقع الطلاق قبيل اول حيضة فتكون مدتها ثلاثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلاثة وتطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلاثة وتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلاث ساعات للاغتسال بناء على كون زمن الاغتسال من الحيض وله ان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعى بل الاعم الاغلب فتعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر ليعتدلا فيكون ثلاث حيض شهرا والطهران بينها شهرا

﴿باب ثبوت النسب﴾

(اكثر مدة الحمل سنتان) لقول عائشة رضى الله تعالى عنها الولد لا يبقى فى البطن اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل (واقلها ستة اشهر) لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال تعالى وفصاله فى عامين فبقى للحمل ستة اشهر (فيثبت نسب ولد معتدة الرجعى وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضى العدة) لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر (وبانت فى الاقل) يعنى اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق فى النكاح او فى العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك (وكان مراجعا فى الاكثر) يعنى اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا (كذا مبتوتة ولدته لاقل منهما) يعنى يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوى لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا (ولو لتمامهما لا) اى اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطء (الا بدعوة) لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطأها بشبهة فى العدة

﴿قوله لم يظهر فيها امارات البلوغ﴾ اى ولم تدع حبلا ولم تقر بمضى العدة فانها ان اقرت بالانقضاء ثم ولدت فحكمها حكم المقرة وان لم تقر بالانقضاء وادعت حبلا فان كان الطلاق بائنا يثبت الى سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعيا يثبت النسب الى سبع وعشرين شهرا وان لم تدع الحبل ولم تقر بانقضاء العدة قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله هذا ومالو اقرت بانقضاء العدة بثلاثة اشهر سواء وقال ابو يوسف هذا ومالو ادعت الحبل سواء كذا فى قاضيخان ﴿قوله لان العلوق حينئذ يكون فى العدة﴾ فيه ايماء الى انها مدخول بها وهو مقيد به اذ لو كانت غير مدخول بها فان ولدت لدون ستة اشهر ثبت نسبه والا فلا كذا فى الفتح ﴿قوله وكذا معتدة﴾ اى معتدة طلاق كان ينبغى للمصنف رحمه الله ابقاء متنه على عمومه بترك هذا القيد لان معتدة الوفاة مثل المعتدة عن طلاق كما فى الجوهرة ﴿قوله اقرت﴾ شامل لاقرار المراهقة والبالغة ﴿قوله ولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار﴾ اى ولاقل من سنتين ايضا من وقت الفراق بالموت او الطلاق والا فلا يثبت نسبه ولو ولدته لدون ستة اشهر كما فى التبيين ﴿قوله لظهور كذبه بيقين الخ﴾ هذا اذا قالت انقضت عدتى الساعة ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت والا فلا يعلم اليقين لو قالت انقضت عدتى ولم تقل الساعة ثم جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الفراق اذ يمكن صدقها وينبغى ان لا يثبت نسبه كذا فى التبيين ﴿قوله او ظهر حبلها﴾ يعنى وقد جحدت ولادتها كما صرح به فى الكنز وظهور الحبل ان تأتى به لاقل من ستة اشهر كما فى السراج الوهاج وقال الشيخ قاسم المراد بظهور الحبل ان تكون امارات حملها بالغة مبلغا يوجب غلبة ظن كونها حاملا لكل من شاهدها اه ﴿قوله والا فيثبت اذا ثبتت ولادتها بحجة تامة﴾ شامل للمطلقة رجعيا وفيه اذا جاءت به لاكثر من سنتين اشكال لان الفراش ليس بمنقض فى حقها لانها تكون مراجعة لكون العلوق فى العدة على بينا فينبغى ان يثبت نسب ولدها بشهادة القابلة من غير زيادة شئ آخر كما فى المنكوحة ذكره الزيلعى وقال الكمال واطلاق المصنف يشمل المعتدة عن وفاة وطلاق بائن او رجعى فيوافق تصريح قاضيخان وفخر الاسلام بجريان الخلاف فى الرجعى وشمس الائمة قيد صورة المسئلة بالبائن ونحوه فعل صاحب المختلف واذا تقرر ان النكاح بعد الرجعى قائم من كل وجه تجه تقييد الخلاف بالبائن كما نقله شمس الائمة ويكون الرجعى كالعصمة القائمة حتى حل الوطء ودواعيه والخلاف انما هو بعد الموت والطلاق البائن اه فاتضح اشكال الزيلعى رحمه الله ﴿قوله فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابى حنيفة الخ﴾ يعنى فى صورة جحود الولادة والحاصل المذكور ناقص صورة تصديق الورثة التى سيذكرها المصنف عقب هذا فكان ينبغى ذكرها فى هذا الحاصل

(و) كذا (مراهقة) اى صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها (اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر) منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق حينئذ يكون فى العدة (ولتسعة لا) اى لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق حينئذ يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا بقى فيها صفة الصغر حكم بمضى عدتها بثلاثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب ألا ترى انها لو اقرت بمضى العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه (وكذا معتدة) اى معتدة طلاق (اقرت بالمضى) اى مضى عدتها (وولدت لاقل من نصف سنة) من وقت الاقرار هذا هو المسطور فى الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق لتعليل وقد وقع فى عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكأنه سهو من الناسخ الاول ويثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق حينئذ يكون فى العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء (ولنصفها لا) لما مر ان العلوق حينئذ يكون خارجها (او ظهر) عطف على اقرت اى كذا معتدة طلاق ظهر (حبلها او اقر الزوج به) اى يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل (والا) اى وان لم يظهر حبلها ولم يقر الزوج به (فيثبت) اى النسب (اذا ثبتت ولادتها بحجة تامة) اى بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها احد ولا فى البيت والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته قيد الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابى حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان

يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت فى الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا فى الكافى (و) كذا (معتدة وفاة ولدت لاقل منهما) هذه مسئلة ذكرت فى الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها الخ اى يثبت نسب ولد معتدة وفاة يكون بين الموت وولادته اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لايثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين فى الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفى البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلايزول بالشك (اوولدت) عطف على قوله ولدت لاقل منهما هذه المسئلة ذكرت فى الهداية ثانيا بقوله وان كانت معتدة عن وفاة وصدقها الخ اى يثبت نسب ولد معتدة وفاة ولدت (فى العدة واقر الورثة بالولادة) ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا فى حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم امافى حق النسب فهل يثبت فى حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان اورجل وامرأتان من الورثة يثبت بقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لايشترط لان الثبوت فى حق غيرهم تبع للثبوت فى حقهم باقرارهم ومايثبت تبعا لايراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجندى مع السلطان فى حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا فى الكافى (و) كذا (منكوحة ولدته لستة اشهر) يعنى اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء (اقر به الزوج اوسكت) لان الفراش قائم والمدة تامة (وان انكر) الزوج (ولادتها يثبت بشهادة امرأة) واحدة (فان نفاه تلاعنا) لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود هنا لان قوله ليس منى قذف لها بالزنا والقذف لايستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه * اقول يرد على ظاهره انا لانسلم ان القذف المطلق لايقتضى وجود الولد لكن لانسلم ان القذف بالولد لايقتضى وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجى والقذف بالولد انما يقتضى الوجود فى العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس منى كان قذفا لها بالزنا اذ كأنه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا فى الخارج (و) ان ولدته (لاقل منها) اى من ستة اشهر (لايثبت) نسبه لسبق العلوق على النكاح (فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلايمين عنده) خلافا لهما كما سيأتى (قال ان نكحتها فهى طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه) اى الزوج (نسبه) اى نسب الولد

مابين الوفاة وبين السنتين وقال زفر الخ وسواء كان قبل الدخول اوبعده كما فى الجوهرة (قوله هذه مسئلة ذكرت فى الهداية ثانيا الخ) نعم ذكرت ثانيا فيها لكن لاعلى هذا الوضع الموهم عدم فائدة ذكر الثانية بتصديق الورثة فى الصورتين بل المسئلة الاولى ذكرت لبيان المدة التى يثبت فيها نسب ولد المتوفى عنها زوجها والمسئلة الثانية ذكرت لبيان شرط ثبوت نسب ذلك الولد وحاصله ان المتوفى عنها زوجها يثبت نسب ولدها اذا ولدته لاقل من سنتين من الموت بشرط ظهور حبلها او اعتراف الزوج او تصديق الورثة او حجة تامة وهذا ظاهر لمن تدرب الهداية بفتح القدير (قوله وان انكر الزوج ولادتها يثبت بشهادة امرأة واحدة) وكذا رجل واحد كما فى الجوهرة (قوله وان ولدته لاقل منها اى ستة اشهر لايثبت الخ) اى وينفسخ النكاح الا ان يكون الحمل من الزنا عند ابى حنيفة ومحمد واذا ادعاه ولم يقل هو من الزنا ثبت نسبه كما فى الجوهرة (قوله فان ولدت الى قوله صدقت) قال الكمال ثم لاتحرم عليه بهذا النفى ﴿قلت﴾ ولا تسمع بينته ولا بينة ورثته على تاريخ نكاحها بما يطابق قوله لانها شهادة على النفى معنى فلاتقبل والنسب يحتال لاثباته مهما امكن و الامكان هنا بسبق التزوج بها سرا بمهر يسير وجهرا باكثر سمعة ويقع ذلك كثيرا وهذا جوابى لحادثة فليتنبه له (قوله كما سيأتى اى فى الدعوى) فى المسائل الست (قوله فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه اى الزوج نسبه) قال الزيلعى وشرطه اى ثبوت النسب ان تلد لستة اشهر من وقت التزوج من غير نقصان ولازيادة لانه اذا جاءت به لاقل منه تبين ان العلوق كان سابقا على النكاح وان جاءت به لاكثر منه تبين انها علقت بعده لانا حكمنا حين وقع (ومهرها)

الطلاق بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلوة ولم يتبين بطلان هذا الحكم وقول الزيلعى بعدم وجوب العدة الخ يعنى فى صورة ولادتها الاكثر من ستة اشهر لانها اذا ولدته لستة اشهر لا غير فالعدة عليها لحملها بثابت النسب اه وقال الكمال وقد عينوا لثبوت نسبه ان لا تكون اى ولادته اكثر من ستة اشهر من وقت النكاح ولا اقل ولا يخفى ان نفيهم النسب فيما اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر فى مدة يتصور ان يكون منه وهو سنتان ﴿ ٤٠٩ ﴾ ولا موجب للصرف عنه ينافى الاحتياط فى اثباته واحتمال كونه حدث بعد الطلاق فيما اذا جاءت به لستة اشهر ويوم فى غاية البعد فان العادة المستمرة كون الحمل اكثر منها وربما تمضى دهور لم يسمع فيها ولادة لستة اشهر فكان الظاهر عدم حدوثه وحدوثه احتمال فأى احتياط فى اثبات النسب اذا نفيناه لاحتمال ضعيف يقتضى نفيه وتركنا ظاهرا يقتضى ثبوته اه وقال الزيلعى نقلا عن النهاية معزيا الى المنتقى انه اى الزوج لا يكون به محصنا اه وقال الكمال انه مشكل لمخالفته لصريح المذهب اه (**قوله** ومهرها) اى مهر واحد كاملا لانه لما ثبت النسب ممن تحقق الوطء منه حكما وهو اقوى من الخلوة تأكد به المهر وكان ينبغى ان يجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالنكاح وعن ابى يوسف انه يجب مهر ونصف للطلاق قبل الدخول والمهر بالدخول كذا فى التبيين (**قوله** لوجود العلوق فى العدة) فيه نظر لان تصور العلوق انما هو فيما اذا حصل حال انعقاد النكاح لا حال زواله فالوجه ان يعلل لزوم المهر بتحقق الوطء منه حكما كما قدمناه عن الزيلعى وثبوت النسب ملزم للعدة عليها فى هذه الحالة وتقدم فيما نقلناه عن الزيلعى انه لا عدة عليها فى صورة ولادتها الاكثر من ستة اشهر (**قوله** وان كان اقر بالحبل ثم علق الخ) على هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهرا كما فى التبيين (**قوله** نكح امة فطلقها الخ) يعنى بعد الدخول طلقة بائنة او رجعية لانه لو كان قبل الدخول لا يلزمه الا ان تلده لاقل من ستة اشهر منذ فارقها لانه لا عدة عليها او بعده والطلاق ثنتان ثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق واذا طلقها واحدة رجعية يلزمه وان جاءت به لعشر سنين بعد الطلاق فاكثر بعد كونه لاقل من ستة اشهر من الشراء وان واحدا بائنا ثبت الى اقل من سنتين او تمام السنتين بعد كونه لاقل من ستة اشهر من

(ومهرها) لوجود العلوق فى العدة (علق طلاقها بولادتها) اى قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق (فشهدت امرأة) واحدة (بها) اى بالولادة (لم يقع) اى الطلاق عند ابى حنيفة وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فتتقدر بقدرها فلا تتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر اعترض عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا فى الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشئ لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشئ اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه * اقول قوله والشئ اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو فى موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما فى اللزوم العقلى وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر فى كتب الاصول فى بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عنى بالف يقتضى البيع ضرورة صحة العتق فصار كأنه قال بع عبدك عنى بالف وكن وكيلى بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا (وان) كان الزوج (اقر بالحبل ثم علق) طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج (يقع) الطلاق (بلا شهادة) عند ابى حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعى حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضى اليه وهو الولادة (نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا) اى فلا يلزمه لان الولد فى الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفى الثانى ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوى (قال لامته ان كان فى بطنك ولد فهو منى فشهدت امرأة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهى ام ولده) لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوى قد وجد من المولى بقوله فهو منى وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد فى البطن وقت القول فصحت الدعوى (او الطفل) عطف على قوله لامته اى لو قال لطفل (هو ابنى ومات) المقر (فقالت امه) اى ام الطفل (هو ابنه وانا زوجته يرثانه) اى يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا

لانه الموضوع للحل (وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها الا ترث) لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة فى رفع الرق لا فى استحقاق الارث (زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه) لان ثبوت نسبه يقتضى فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ماصح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشترى ثم ادعاه البائع يثبت نسبه وينفسخ البيع (وعتق) اى الولد لانه ملك المولى وقد اقر بنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر بنوة عبده المعروف النسب (وتصير) اى الامة (ام ولده) لاقراره بذلك (ولدت امته الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه) فان الفراش على ثلاث مراتب قوى وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفى بمجرد النفى بل ينتفى باللعان فى النكاح الصحيح اذ لا لعان فى الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفى بمجرد النفى لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطؤها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدونها كذا فى خزانة المفتين

باب الحضانة

هى من حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها (هى للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج) يعنى بزوج آخر غير محرم للطفل كما سيأتى وانما كانت لها لاجماع الامة عليه ولانها اشفق من غيرها (الا ان تكون مرتدة) فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة (او فاجرة) كذا فى الكافى (بلا جبرها) على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة (الا اذا تعينت) بان لا يأخذ الولد ثدى غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه (ثم امها) اى ام الام (وان علت) لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات (ثم ام ابيه) اى اب الولد (كذلك) اى وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولاد (ثم اخته لاب وام) لانها اشفق (ثم اخته لام) لانها قريبة لما قبلها فى هذا الامر (ثم) اخته (لاب) لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد (ثم خالته) لان قرابة الام ارجح فى هذا الامر (كذلك) اى من كانت لاب وام اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلى بالام وتلك بالاخ (ثم عمته كذلك) فى الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة فى الحضانة لانها غير محرم (بشرط حريتهن) لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره (فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما) بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين

الشراء كما فى الفتح (قوله وجهلت حريتها الا ترث) قال الكمال ولكن لها مهر المثل (قوله وقد ثبت ان النكاح بعد ماصح لا يقبل الفسخ) يعنى بهذه الدعوى (قوله ولدت امته الموطوءة) مذكور فى باب الاستيلاد ايضا

باب الحضانة

هى بكسر الحاء وفتحها (قوله الا ان تكون مرتدة الخ) كذا اذا كانت تخرج كل وقت وتترك البنت ضائعة كما فى الفتح (قوله الا اذا تعينت) هو المختار وقيل لا تجبر الام فى ظاهر الرواية لان الولد يتغذى بالدهن وغيره من المائعات فلا يؤدى الى الضياع والى الاول مال القدورى وشمس الائمة السرخسى وهو الاصوب لان قصر الرضيع الذى لم يأنس الطعام على الدهن والشراب سبب تمرضه وموته كذا فى البرهان (قوله بان لا يأخذ الولد ثدى غيرها) كذا لو اعسر الاب ولا مال للولد تجبر الام على الارضاع صيانة للولد عن الضياع كما فى البرهان (قوله لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد) كذا بناتهن وبنات الاخ كما يأتى فتقدم بنت الاخت الشقيقة ثم لام على الخالات والعمات باتفاق الروايات واختلف الرواية فى بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة اولى منهن كما فى التبيين والبحر وقال فى السراج ثم بعد بنات الاخت يكون لبنات الاخ (قوله والخالة اولى من بنات الاخ) مخالف لما فى الجوهرة والسراج ونصه بنات الاخ اولى من العمات والخالات (قوله ثم خالته كذلك ثم عمته) قال فى المواهب وبعدهن خالة الام كذلك ثم عماتها كذلك اه وفى الفتح خالة الام اولى من خالة الاب (قوله فلا حق لامة وام ولد) كذا مدبرة لوجود الرق فيها والمكاتبة احق بولدها المولود فى الكتابة لدخوله فيها بخلاف المولود قبلها ﴿تنبيه﴾ يستحقها بعد المذكورات العصبة الاقرب فالاقرب (انه الا ان الصغيرة لا تدفع لغير محرم كابن العم واذا لم تكن عصبة تدفع الى الاخ لام ثم الى ابنه ثم الى العم لام ثم الى الخال لابوين ثم لاب ثم لام

امه ان كانا فى ملكه كما سيأتى فى البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا عتقا كان لهما حق الحضانة فى اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق (الذمية كالمسلمة) يعنى انها احق بولدها المسلم (حتى يعقل) اى الولد (دينا) لان الحضانة تبتنى على الشفقة وهى اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له مالم يعقل دينا فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر (او يخاف ان يألف الكفر) فان تألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها (يسقط حقها) اى حق الحضانة اما كانت اوغيرها كالجدة (بنكاح غير محرم) اى محرم الولد لانتقاص الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا تسقط كام نكحت عمه وجدة جده (ويعود) اى حقها (بالفرقة) لان المانع اذا زال عاد الممنوع (طلبت) الام (اجرا فلو) طلبت (فى النكاح او فى عدة الرجعى لم تستحق) الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الآية لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه (ولو) طلبت (بعد عدة اوفيها) لكن (لابنه من غيرها تستحق) اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثانى فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها مالم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبى وفى الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اى لا تضار هى باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه اكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر اوبدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية هنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعى (وفى المبتوتة روايتان) فى رواية جاز استئجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفى رواية اخرى لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا تجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكاة اليها والشهادة لها (قال الاب اجد مرضعة بلا اجر) حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر (اوبالاقل) حين قالت لا ارضعه الا بكذا (ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر) الطفل (فى بيتها مالم تتزوج) رعاية للطرفين (لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم) لاحتمال الفساد (مع وجود محرم غير عصبة كالخال) لعدم احتماله (ولا) تدفع ايضا (الى فاسق ماجن) وهو من لا يبالى بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد (لا يخير طفل) بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعى يخير اذا بلغ سن التميز ويسلم الى من يختاره (الام والجدة احق به) اى بالصبى من ابيه (حتى يستغنى) عن الغير بان يأكل ويشرب ويلبس ويستنجى وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق بآداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك (وقدر) الاستغناء (بسبع سنين) قدره الخصاف (وبه يفتى) كذا فى الكافى (و) الام والجدة احق (بها) اى بالصبية من الاب (حتى تحيض) لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد

كما فى البرهان واذا اجتمع من له الحق فى درجة فاورعهم اولى ثم اكبرهم كما فى التبيين (قوله يسقط حقها) اى حق الحضانة كان ينبغى ان يقال حق الحاضنة لقوله بعده اما كانت اوغيرها (قوله ويعود بالفرقة) هذا من قبيل زوال المانع لا عود الساقط وقولهم سقط حقها معناه منع مانع منه كالناشزة لا نفقة لها ثم يعود بعودها لمنزل الزوج واشار الى ان المطلقة رجعيا لا حق لها مادامت عدتها قائمة (قوله ولو بعد عدة تستحق) قال صاحب البحر اعلم ان ظاهر الولوالجية ان اجرة الرضاع غير نفقة الولد للعطف وهو للمغايرة فعلى هذا يجب على الاب ثلاثة اجرة الرضاع واجرة الحضانة ونفقة الولد اه (قوله وفى المبتوتة روايتان) قال فى التاتارخانية عن الحجة فى رواية محمد لا يجوز وفى رواية الحسن يجوز وعليه الفتوى (قوله لكن ترضع الظئر الطفل فى بيتها) اى بيت الام مالم تتزوج وهذا تقييد لما اطلقه فيما قدمه عن الزيلعى شرحا وكان يغنيه هذا عن ذلك (قوله لا يخير طفل) كذا معتوه ويكون عند الام كما فى الفتح (قوله وقدر بسبع سنين) قال فى الفتح ولو اختلفا فقال ابن سبع وقالت ابن ست لا يحلف القاضى احدهما ولكن ينظر ان كان يأكل وحده ويلبس وحده دفع للاب والا فلا

البلوغ يحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر (وروى) عن محمد (حتى تشتهى) يعنى انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة (وهو الاحوط) لفساد الزمان (وغيرهما) اى حضانة غير الام والجدة (احق بها) اى بالبنت منهما (حتى تشتهى) لان الترك عند من تحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا (لا تسافر مطلقة بولدها) اى بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد (الا الى وطنها الذى نكحها فيه) حتى لو وقع التزوج فى بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين فى كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يمكن من مطالعة ولده فى يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا فى دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة فى بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان تكون وطنها ووقع العقد فيها فى الاصح لما بينا (وخص هذا) السفر (بالام) وليس لغيرها ان تنقله بلا اذن الاب حتى الجدة (لصغيرة عمة موسرة والاب معسر ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه) اى العمة الولد (عن الام وهى) اى الام (تأبى) اى تمتنع من الحضانة (وتطالبه بالاجرة ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكى الولد مجانا او تدفعى الى العمة) كذا فى الخلاصة

﴿ باب النفقة ﴾

هى اسم بمعنى الانفاق قال هشام سئلت محمدا عن النفقة فقال هى الطعام والكسوة والسكنى كذا فى الخلاصة (هى تجب باسباب منها الزوجية و) منها (النسب و) منها (الملك) قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك (فتجب على الزوج ولو صغيرا) لا يقدر على الوطء (او فقيرا) ليس عنده قدر النفقة

(قوله وروى عن محمد حتى تشتهى وهو الاحوط) قال فى المواهب وبه يفتى وقال الكمال وفى غياث المفتى الاعتماد على رواية هشام عن محمد لفساد الزمان وعن ابى يوسف مثله (قوله لا تسافر مطلقة بولدها) قال فى البحر الذى يظهر عدم صحة التعبير بالسفر والخروج على الاطلاق لان السفر ان كان المراد به الشرعى لم يصح لانه لا يشترط للمنع وان اريد به اللغوى لم يصح ايضا لانها لا تمنع فيما اذا تقارب ما بين المكانين وكذا التعبير بمطلق الخروج لا يصح والعبارة الصحيحة ليس لها الخروج بالولد من بلدة الى اخرى بينهما تفاوت الا اذا انتقلت من القرية الى المصر اه وكذا لا يخرج الاب به من محل اقامته قبل استغنائه وان لم يكن لها حق فى الحضانة لاحتمال عوده بزوال المانع كما فى البرهان وفى السراجية لمطلق السفر بولده از وجها الى ان يعود حقها اه وفى الحاوى القدسى محل المنع اذا لم يمكنها ان تبصر ولدها كل يوم اه (قوله وان تقاربا الخ) اى وتقلته الى مصر آخر كما فى المواهب وسيأتى (قوله لان الانتقال الى قريب الخ) تعليل لقوله وان تقاربا الا انه لما شمل النقل من مصر الى قرية استثناه بقوله لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد الخ (قوله لصغيرة عمة الخ) هذه مسئلة مغايرة لما قدمه من حيث ان الصغير تدفع للعمة هنا وفى السابقة قال ترضع فى بيت الام فتحمل على الاجنبية وهذا يصلح جوابا لما قاله صاحب البحر لم ار من صرح بان الاجنبية كالعمة وان الصغيرة تدفع اليها اذا كانت متبرعة والام تريد الاجر على الحضانة ولا تقاس على العمة لانها حاضنة فى الجملة وكل حاضنة له هى كذلك اه فليتأمل وتقييد الدفع للعمة بيسارها واعسار الاب مفيد ان الاب الموسر يجبر على دفع الاجرة للام نظرا للصغير ومع اعساره لا يوجد احد ممن هو مقدم على العمة متبرعا بمثل العمة ومع ذلك يشترط ايضا ان لا تكون متزوجة بغير محرم للصغير ولنا فيه رسالة اسمها كشف القناع الرفيع عن مسئلة التبرع بما يستحق الرضيع

﴿ باب النفقة ﴾

(قوله تجب باسباب الخ) ومنها حبس النفس لمصالح الغير او العامة كالمفتى والمضارب اذا سافر بمال المضاربة كما فى الفتح والوصى كما فى التبيين (قوله ولو صغيرا) قال قاضيخان وان كانت كبيرة وليس للصغير مال لا تجب على الاب نفقتها ويستدين الاب عليه ثم يرجع على الابن اذا ايسر ﴿اقول﴾ هذا اذا كان فى تزويج الصغير مصلحة ولا مصلحة فى تزويج قاصر ومرضع بالغة حد الشهوة وطاقة الوطء بمهر كثير ولزوم نفقة يقررها القاضى تستغرق ماله ان كان او يصير ذا دين كثير ونص المذهب انه اذا عرف الاب بسوء الاختيار مجانة او فسقا فالعقد باطل اتفاقا صرح به فى البحر وغيره وقدمه المصنف فى باب الولى

(لزوجته) سواء كانت (مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ) اى من شأنها ان توطأ حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء فان المانع من جهته فلو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما فى الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا فى النهاية (فقيرة او غنية) فان غناها لا يبطل حقها فى النفقة على زوجها (موطوءة اولا) كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهى كبيرة (بقدر حالهما) متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله (فى الموسرين نفقة اليسار وفى المعسرين نفقة العسار والمختلفين) بان يكون احدهما موسرا والآخر معسرا وهو يتناول صورتين احداهما ان تكون معسرة والزوج موسرا والثانية على العكس (بين الحالين) اى نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخى يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعى قال صاحب البدائع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله فى اليسار والاعسار فى ظاهر الرواية (ولو) هى (فى بيت ابيها) قال فى الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال فى النهاية هذا الشرط ليس بلازم فى ظاهر الرواية فانه ذكر فى المبسوط وفى ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لا يستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف (او مرضت فى بيت الزوج) فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابى يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح واستحسنه فى الهداية (لا) اى لا تجب النفقة (لناشزة) وبينها بقوله

(**قوله** او صغيرة توطأ) قال فى التبيين واختلفوا فى حده فقيل بنت تسع سنين والصحيح انه غير مقدر بالسن وانما العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع فان السمينة الضخمة تحتمل الجماع وان كانت صغيرة السن اه وقال الكمال اختلفوا فيها فقيل اقلها سبع سنين وقال العتابى اختار مشايخنا تسع سنين والحق عدم التقدير (**قوله** موطوءة اولا) اى سواء دخل بها اولا ولا يفسر بما ذكره شرحا لانه مستغنى عنه بما تقدم من قوله كبيرة او صغيرة توطأ (**قوله** بقدر حالهما) اى من غير تقدير وانما تجب بقدر كفايتها بالمعروف بحسب الزمان والمكان والنفقة الواجبة المأكول والملبس والمسكن اما المأكول فكالدقيق والماء والحطب والملح والدهن ولا تجبر قضاء على الطبخ والخبز ويأتيها بطعام مهيأ او بمن يكفيها الطبخ والخبز واما ديانة فيجب عليها الطبخ والخبز وكنس البيت وغسل الثياب كارضاع ولدها كما فى الفتح وقال الفقيه ابو الليث اذا امتنعت عن الطبخ والخبز انما يأتيها بطعام مهيأ اذا كانت من بنات الاشراف لا تخدم بنفسها فى اهلها او لم تكن من بنات الاشراف لكن بها علة تمنعها اما اذا لم تكن كذلك لا يجب عليها ان يأتيها بطعام مهيأ وهذا بخلاف خادمها اذا امتنعت عن الطبخ والخبز لا يجب لها النفقة على زوج المرأة لمقابلتها بالخدمة كما فى قاضيخان ولم يبين المصنف قدر الكسوة وقال قاضيخان واما الملبوس فذكر محمد فى الكتاب وقدر الكسوة بدرعين وخمارين وملحفة فى كل سنة واختلف فى تفسير الملحفة قال بعضهم هى الملاءة تلبسها المرأة عند الخروج وقال بعضهم هى غطاء الليل يلبس فى النهار وذكر درعين وخمارين اراد به صيفا وشتاء رقيقا لزمان الحر وثخينا لدفع البرد ولم يذكر السراويل فى الصيف ولا بد منه فى الشتاء وهذا فى عرفهم واما فى ديارنا يجب السراويل وثياب اخرى كالجبة والفرش الذى تنام عليه واللحاف وما يدفع به اذى الحر والبرد فى الشتاء درع خز وجبة قز وخمار ابريسم ولم يذكر الخف والمكعب فى النفقة لان ذلك انما يحتاج اليه للخروج وليس عليه تهيئة اسبابه اه وسيذكر المصنف المسكن (**قوله** وقال الكرخى يعتبر حال الزوج) قال قاضيخان وقال بعض الناس يعتبر حالها (**قوله** وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق الخ) هو رواية عن ابى يوسف واختارها القدورى وليس الفتوى عليه وقول الاقطع الشيخ ابى منصور فى شرحه ان تسليمها نفسها شرط بالاجماع منظور فيه ثم قرره على وجه يرفع الخلاف وهو انه اذا لم ينقلها الى بيته ولم تمتنع هى تجب النفقة كذا فى الفتح (**قوله** او مرضت فى بيت الزوج) اطلقه فشمل ما قبل البناء بها او ما بعده وما فصله قاضيخان رده صاحب البحر (**قوله** فانه يستأنس بها الخ) قال فى الفتح فاذا لم يمكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه تسقط النفقة وان كان مرضا يمكن الانتفاع بها بنوع انتفاع لا تسقط وهذا تقييد للاول اه (**قوله** واستحسنه فى الهداية) عبارتها قالوا هذا احسن وفى لفظ الكتاب

(خرجت من بيته) اى بيت الزوج (بلاحق) حتى تعود الى منزله لان فوات الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين فى بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطء جبرا وقوله بلاحق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته (ومحبوسة بدين) لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه (ومريضة لم تزف) اى لم تنقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها (ومغصوبة) يعنى اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس فى بيته وقد فات (وحاجة بدونه) اى بلا زوج ولو مع محرم لان فوات الاحتباس منها (ولو) سافرت (به) اى بالزوج (فنفقة الحضر) اى الواجب هى لان الاحتباس قائم لقيامه عليها (لا غير) اى لا نفقة السفر ولا الكراء (ولخادمها الواحد) عطف على قوله فى اول الباب لزوجته (لو) كان الزوج (موسرا) لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها (لا معسرا) فى الاصح (لا يفرق بينهما) اى بين الزوجين (بعجزه) اى الزوج (عنها) اى النفقة (ولا بعدم ايفائه) اى الزوج حال كونه (غائبا عنها حقها) مفعول ايفائه (ولو) كان الزوج (موسرا) اعلم ان مجوز الفسخ عند الشافعى امران احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلاثة ايام ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا فى غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغائب حقها من النفقة ولو موسرا قال فى شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفى حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثانى ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال فى شرح الحاوى وهو اختيار القاضى الطبرى وابن الصباغ وعن الرويانى وابن اخيه صاحب العمدة ان المصلحة والفتوى به وقد اشار الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثانى بقوله ولا بعدم ايفائه الخ * اقول قد علم مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عن النفقة عند الشافعى انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة فالاوجه لما ذكر فى الرد على الشافعى فى شروح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فاذا رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس فى مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من الشافعية

ما يشير اليه اه وقال فى الفتح ولا يخفى ان اشارة الكتاب هذه مبنية على ما اختاره من عدم وجوب النفقة قبل التسليم فى منزله على ما قدمه وقدمنا انه مختار بعض المشايخ ورواية عن ابى يوسف وليس الفتوى عليه بل ظاهر الرواية وهى الاصح تعلقها بالعقد الصحيح ما لم يقع نشوز فالمستحسنون لهذا التفصيل هم المختارون لتلك الرواية عن ابى يوسف وهذه فريعتها والمختار وجوب النفقة ﴿قوله حتى تعود الى منزله﴾ اى ولو بعد ما سافر كما فى النهر عن الخلاصة ﴿قوله ومحبوسة بدين﴾ سواء حبست قبل النقلة او بعدها قدرت على وفاء الدين اولا على ما عليه الاعتماد كذا فى التبيين وهذا اذا كان لغير الزوج ولم يقدر على الوصول اليها لما فى النهر نقلا عن السراج لو حبسها هو بدين له عليها فلها النفقة على الاصح ولما قال قاضيخان وهذا اى عدم النفقة بحبس غير الزوج اذا لم يقدر على الوصول اليها فى الحبس ﴿قوله فليس منه﴾ اى فليس المانع من الزوج فلا نفقة عليه ﴿قوله ومريضة لم تزف﴾ هذا مبنى على اشتراط التسليم لوجوبها وهو خلاف ما عليه الفتوى وهو ما قدمه بقوله ولو هى فى بيت ابيها كما قدمناه عن الكمال ﴿قوله وحاجة بدونه﴾ اى سواء كان فرضا ام نفلا كما فى النهر ﴿قوله ولخادمها الواحد﴾ يعنى المملوك لها فى ظاهر الرواية ومنهم من قال كل من يخدمها كما فى التبيين وقيد المسئلة فى الخلاصة ببنات الاشراف كما فى النهر والبحر ﴿قوله لو موسرا﴾ اليسار مقدم بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة كذا فى البحر عن غاية البيان ﴿قوله لان كفايتها واجبة عليه﴾ وهذا من تمامها لكنه انما تجب نفقة الخادم بازاء الخدمة فاذا امتنعت من الطبخ والخبز واعمال البيت لم تستحقها بخلاف نفقة الزوجة فانها فى مقابلة الاحتباس كذا فى البحر عن الذخيرة ﴿قوله ولا بعدم ايفائه الخ﴾ فان كان حاضرا وقالت انه يطيل الغيبة عنى فطلبت كفيلا بالنفقة قال ابو حنيفة ليس لها ذلك وقال ابو يوسف اخذ كفيلا بنفقة شهر واحد استحسانا وعليه الفتوى فلو علم انه يمكث فى السفر اكثر من شهر ﴿ويحكم﴾

اخذ عندابي يوسف الكفيل باكثر من شهر كذافى الفتح ﴿قوله وتؤمر بالاستدانة﴾ اى اذالم يكن لهااخ اوابن موسر اومن تجب عليه نفقتها لولا الزوج لما فى التبيين عن شرح المختار ان نفقتهاحينئذ على زوجها ويؤمر الابن اوالاخ بالاتفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن اوالاخ اذا امتنع لان هذامن المعروف ﴿قوله اى يقول لها القاضى الخ﴾ هذاتفسير الخصاف الاستدانة بالشراء نسيئة وفى المجتبى انها الاستقراض وفائدة امر القاضى بالاستدانة رجوع الغريم على الزوج وبدونه يرجع على المرأة وهى ترجع بالمفروض على الزوج وفائدته ايضا الرجوع على الزوج بعد موت احدهما كما فى البحر ﴿قوله فايسر الزوج تمم﴾ كذا عكسه لو اعسر يسر كما فى المواهب ﴿قوله ويسقط ما مضت﴾ لم يبين مقدار زمنه وذلك شهر كما قال فى البرهان بان غاب عنها شهرا او كان حاضرا وامتنع من الانفاق عليها وقد اكلت من مالها وطالبته بذلك اه وذكر فى الغاية ان نفقة مادون الشهر لاتسقط وعزاه الى الذخيرة وكانه جعل القليل مما لا يمكن التحرز عنه اذ لو سقطت بمضى يسير من المدة لماتمكنت من الاخذ اصلا كما فى التبيين ﴿قوله وبموت احدهما﴾ سقوطها بالموت قول واحد عن اصحابنا كما فى شرح المنظومة لابن الشحنة ﴿قوله واطلاقها﴾ ضعيف فلا تسقط النفقة بالطلاق ولو بائنا اما الرجعى فلما قال فى الجواهر المفتى به ان الرجعى لايسقطها اه ولما قال الزيلعى لاتسقط بالطلاق فى الصحيح اه واما البائن فلما شمله اطلاق الزيلعى كما ترى ولما قال فى الفيض الطلاق على مال فيه روايتان عن ابى حنيفة والصحيح انه لا يوجب البراءة اه وذكر صاحب البحر وجوها لتضعيف القول بالسقوط بحثا منه رحمه الله تعالى ﴿قوله يعنى ان مات احدهما الخ﴾ قاصر لعدم شرحه حكم السقوط بالطلاق ﴿قوله ولا تسترد المعجلة﴾ هذا عندهما وعليه الفتوى وقال محمد ترد القائمة كما فى النهر ﴿قوله يعنى ان عجل لها نفقة سنة مثلا ثم مات الخ﴾ كذا لو طلقها لا يسترد ما عجل لها سواء قبل الدخول ومابعده كما فى البحر ﴿قوله مثلا عبد الخ﴾ تبع المصنف فيه صدر الشريعة وفيه تساهل لانه يوهم انه يباع فيما بقى عليه من الالف وليس بل فيما تجدد عليه من النفقة عند المشترى كما هو منقول المذهب واليه يشير كلام المصنف الآتى قريبا فى الفرق ﴿قوله وتسقط بموته﴾ اى العبد وقتله هو الصحيح كما فى الهداية والتبيين وقيل لا تسقط بالقتل لانه اخلف القيمة فتنتقل اليه كسائر الديون وانما تسقط ان لو فات المحل لا الى خلف كالعبد الجانى اذا قتل بالجناية وهذا ليس بشئ اه

ويحكم على الغائب بالعجز عن الاتفاق لا على الشافعى ولا على من يعمل بمذهب الشافعى فليتامل (وتؤمر) اى المرأة (بالاستدانة) اى يقول لها القاضى استدنى على زوجك اى اشترى الطعام نسيئة على ان تقضى الثمن من ماله (فرض نفقة العسار) لكونهما معسرين (فايسر) الزوج (تمم لها نفقة يساره ان طلبت) لان النفقة تختلف بحسب اليسار والعسار وماقضى به تقدير لنفقة لم تجب لانها تجب شيأ فشيأ فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو مادون نفقة الموسرات وفق نفقة المعسرات (وتسقط مامضت) من النفقة (الا اذا فرضت اورضيا بشئ) اى اصطلحا على شئ لانها صلة وليست بعوض فلا تتأيد الا بالقضاء كالهبة فانها لاتوجب الملك الا بمؤيد وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضى بخلاف المهر فانه عوض عن الملك (وبموت احدهما اوطلاقها تسقط المفروضة) يعنى ان مات احدهما بعدما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت شهور ولم تأخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض (الا اذا استدانت بامر القاضى) لانها حينئذ تتأكد كما مر (ولا تسترد المعجلة) يعنى ان عجل لها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضى المدة لا يسترد منها شئ لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع فى الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما فى الهبة (يباع القن المأذون بالنكاح فى نفقة زوجته) لانه دين وجب فى ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه فى حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة فى العبد التاجر وللمولى ان يفدى لان حقها فى النفقة لا فى عين الرقبة (مرة بعد اخرى) مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضى النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهى قيمته والمشترى عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى (وتسقط) اى النفقة (بموته) اى العبد (وقتله) ولا يؤاخذ المولى بشئ لفوات محل الاستيفاء (و) يباع (فى دين غيرها) اى غير النفقة (مرة) فان اوفى الغرماء فيها والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة تجدد فى كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا اومكاتبا اوولد ام ولد لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب

﴿قوله ولافرق بين ان يكون الزوج حرا او عبدا﴾ يعنى لغير سيد الامة اذ لو كان عبده فنفقتها على السيد بوأها اولا كما فى التبيين اه وينظر مالو كان مكاتبا للمولى ولعلها عليه ﴿قوله فى بيت﴾ اى كامل المرافق كما فى البرهان ولو من دار يغلق على حدة كما فى التبيين ومافهمه بعض المتأخرين عن الهداية من ان عبارتها تفيد ان بيت الخلاء لو كان مشتركا فى دار وله غلق على حدة فاسكنها فى بيت من تلك الدار يكفيها وليس لها ان تطالبه بمسكن آخر فيه نظر لقولهم ان البيت لابد ان يكون كامل المرافق ولان الاشتراك فى الخلاء ولو مع غير الاجانب ضرره ظاهر ﴿قوله خال عن اهل الزوجين﴾ شامل لولده من غيرها كما فى الهداية قيل الا ان يكون صغيرا لايفهم الجماع فله اسكانه معها كما فى الفتح وله ان يسكن امته معها ﴿٤١٦﴾ فى المختار كما فى البرهان غير انه لايطؤها بحضرتها كما انه لايحل له وطء زوجته بحضرتها ولا بحضرة الضرة كما فى الفتح ﴿تنبيه﴾ قال فى النهر لم نجد فى كلامهم ذكر المؤنسة الا انه يسكنها بين قوم صالحين بحيث لاتستوحش وهو ظاهر فى وجوبها فيما اذا كان البيت خاليا عن الجيران ولاسيما اذا كانت تخشى على عقلها من سعته اه ﴿قلت﴾ فى بحثه نظر والمسئلة مذكورة فى البحر قال ليس عليه ان يأتى لها بامرأة تؤنسها فى البيت اذا خرج اذا لم يكن عندها احد كما فى فتاوى سراج الدين قارئ الهداية اه وقال فى البحر قد علم من كلامهم ان البيت الذى ليس له جيران غير مسكن شرعى ﴿قوله والصحيح ان لا منع من خروجها الى الوالدين الخ﴾ قال الكمال وعن ابى يوسف تقييد خروجها بان لايقدر على اتيانها وهو حسن وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج اليهما والحق الاخذ بقول ابى يوسف اذا كان الابوان بالصفة المذكورة وان لم يكونا كذلك ينبغى ان يأذن لها فى زيارتهما فى الحين بعد الحين على قدر متعارف اما فى كل جمعة فهو بعيد فان فى كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا الشابة والزوج من ذوى الهيآت وحيث ابحنا لها الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة الى مالايكون داعية لنظر الرجال والاستمالة اه ﴿قوله ودخول محرم غيرهما فى كل سنة﴾ لم يذكر خروجها للمحرم ولا تمنع من زيارته كل سنة كما فى التبيين والفتح واما غير المحارم فزيارتهم وعيادتهم والوليمة لايأذن لها لذلك ولاتخرج ولو اذن وخرجت كانا عاصيين كما فى الفتح وفيه وتمنع من الحمام ثم قال بعد جزمه به وقول الفقيه وتمنع من الحمام خالفه فيه قاضيخان قال فى فصل الحمام من فتاواه دخول الحمام مشروع للنساء والرجال جميعا خلافا لما قاله بعض الناس اه كلام الفتح ويمكن ان يقال انه لامخالفة لان المشروعية لاتنافى المنع ألا يرى انه يمنعها من صوم النفل وان كان مشروعا اه وانما يباح اذا لم يكن فيه انسان

اذا عجز بيع لانه يقبل النقل منه بعد العجز (نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة) اى اذا تزوج امة لغيره فانما تجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اى خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لايتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر فى استحقاقها النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر (ولو استخدمها المولى بعدها) اى بعد التبوئة (تسقط) اى النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لاتسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج (كذا) اى كالقنة (المدبرة وام الولد) حتى لاتجب نفقتهما الا بالتبوئة (بخلاف المكاتبة) اذ تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها (ويجب) على الزوج (السكنى) لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم (فى بيت خال عن اهل الزوجين) لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما عن الاستمتاع والمعاشرة (الا ان يختارا) لان الحق لهما فلهما ان يسكنا معه ويتفقا عليه (ولاهلها) يعنى محرمها (النظر) اليها (والكلام معها متى شاؤا) ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه فى ذلك ضرر (لا الدخول عليها بلا اذنه) فانه لايجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه (والصحيح ان لا منع من خروجها الى الوالدين و) لا من (دخولهما عليها كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة) قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لايمنع المحارم من الزيارة فى كل شهر (تفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه فى مال له) اى للغائب (من جنس حقهم) اى دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب للانفاق بالوفاق (ان اقر من عنده المال) يعنى المضارب او المودع او المديون (به) اى بالمال (وبالزوجية والولاد او علم القاضى ذلك) اى المال والزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده

مكشوف العورة وعلى ذلك فلا خلاف فى منعهن من دخوله للعلم بان كثيرا منهن مكشوف العورة وقد وردت احاديث تؤيد قول الفقيه كذا فى الفتح ﴿قوله ويحلفها انه لم يعطها النفقة ويكفلها﴾ كذلك يأخذ الكفيل من القريب ولاد او يحلفه قال فى الجوهرة ويأخذ منهم كفيلا بذلك لان القاضى ناظر محتاط وفى اخذ الكفيل نظر للغائب اه اى وكذلك فى التحليف ولكنه لو كان صغيرا كيف يحلف فلينظر ﴿قوله لا باقامة بينة على النكاح﴾ يعنى لو لم يقر من بيده المال بذلك ولم يعلم القاضى كما فى التبيين ﴿قوله وبهذا اى بقول زفر يعمل للحاجة﴾ كذا قال فى البرهان ﴿٤١٧﴾ والاصح قبولها اه وقال الخصاف وهذا اوفق بالناس كما فى النهر وهو المختار كما فى ملتقى الابحر وفى غيره وبه يفتى ﴿قوله واعلم أنه لا يقضى بنفقة فى مال الغائب الا لهؤلاء المذكورين﴾ كذا فى الهداية وهم الزوجة والوالدان والولد الصغير اه ويستدرك عليه الاولاد الكبار الاناث والذكور الكبار الزمنى ونحوهم لانهم كالصغار للعجز عن الكسب اه كذا قاله الكمال وينظر ماذا يراد نحوهم ﴿قوله بخلاف غيرهم من الاقارب﴾ لعل المراد به نحو العم والاخ فلينظر ﴿قوله كخيار العتق والبلوغ﴾ هذا مثال لغير المنفى اه ولو وقعت الفرقة باللعان او العنة او الجب فلها النفقة وكذا لو اسلمت وابى الزوج ان يسلم لا عكسه كما فى التبيين ﴿قوله وعدم الكفاءة﴾ مستدرك بقوله قبله والتفريق لشموله هذا ﴿قوله النفقة والسكنى﴾ كذا الكسوة كما فى الخانية والغاية والمجتبى قالوا وانما لم يذكرها محمد فى الكتاب لان العدة لا تطول غالبا فيستغنى عنها حتى لو احتاجت اليها تفرض لها كذا فى منح الغفار ﴿قوله لا الموت﴾ شامل لما لو كانت حاملا الا اذا كانت ام ولد حاملا فلها النفقة من جميع المال كما فى النهر عن الجوهرة ﴿قوله والمعصية﴾ مستدرك بما قدمه من قوله والتفريق الا بمعصية ﴿قوله وتسقط بارتداد معتدة الثلاث﴾ ليس ﴿درر ٢٧ ل﴾ بقيد لان المبانة بما دونها كذلك كما فى شرح العينى ﴿قوله الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة﴾ يشير الى قول الزيلعى لو اسلمت المرتدة اى بعد ما ابانها او عادت الى منزل الزوج وجبت لها النفقة اه كذا لو عادت الى منزله مرتدة كما فى الفتح كالناشزة اذا رجعت بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بالردة حيث لا تجب لها النفقة وان اسلمت وعادت الى منزل الزوج ولو لحقت بدار الحرب ثم عادت مسلمة فلا نفقة لها كيفما كان اى سواء كانت الفرقة بالردة او ارتدت بعد الفرقة لان العدة تسقط باللحاق حكما التباين الدارين لانه بمنزلة الموت فانعدم السبب الموجب اه وهو يشير الى انه قد حكم بلحاقها وهو محمل

المال (ويحلفها) اى القاضى الزوجة (على انه) اى الغائب (لم يعطها النفقة ويكفلها) لان من الناس من يعطى الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغائب (لا باقامة بينة) عطف على قوله تفرض لزوجة الغائب اى لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة (على النكاح ولا) تفرض ايضا (ان لم يترك) اى الغائب (مالا فاقامتها) اى اقامة الزوجة البينة (ليفرضها) اى القاضى النفقة (عليه) اى الغائب (ويأمرها بالاستدانة) لان فيه قضاء على الغائب (ولا يقضى به) اى بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغائب (وقال زفر يقضى بها لا به) اى بالنفقة لا بالنكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها فان عجزت يضمن الكفيل او المرأة (وبهذا) اى بقول زفر (يعمل) للحاجة اليها دونه اعلم انه لا يقضى بنفقة فى مال الغائب الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء على الغائب لا يجوز فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء فى حقهم اعانة وفتوى من القاضى بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان يأخذوا من ماله شيأ قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء فى حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغائب (و) تجب (لمعتدة الطلاق) رجعيا كان او بائنا (و) معتدة (التفريق لا بمعصية) كخيار العتق والبلوغ (او) التفريق (لعدم الكفاءة النفقة والسكنى) اما الرجعى فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطء واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكروا الاحتباس قائم فى حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع (لا الموت والمعصية) اى لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب فى ماله شيأ فشيأ ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها فى مال الورثة واما الثانى فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة (وتسقط) اى النفقة (بارتداد معتدة الثلاث لا تمكينها ابنه) لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلاث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة

مافى الجامع من عدم عود النفقة بعد ما لحقت وعادت ويحمل مافى الذخيرة من انها تعود نفقتها بعودها على اذا لم يحكم بلحاقها توفيقا بينهما كما فى الفتح (**قوله** لولده الفقير صغيرا) قال فى الفتح واذا بلغ اى الغلام الصغير حد الكسب كان للاب ان يؤجره وينفق عليه من اجرته فلو كان الاب مبذرا يدفع كسب الابن الى امين كما فى سائر املاكه اه (**قوله** او كبيرا عاجزا عن الكسب) قال الخصاف واذا كان الاب عاجزا ايضا يتكفف الناس وينفق على ولده وقيل نفقته فى بيت المال وان كان الاب قادرا على الكسب اكتسب فاذا امتنع عنه حبس بخلاف سائر الديون ولا يحبس والد وان علا فى دين ولده وان سفل الا فى النفقة كما فى الفتح (**قوله** او كبيرا عاجزا) يعنى به الذكر اما الانثى فلا يشترط فيها العجز بل عدم الزوج كما سيأتى (**قوله** وكذا طلبة العلم) قال الحلوانى رأيت فى بعض المواضع هذا اذا كان بهم رشد كذا فى الفتح (**قوله** لانه التزمه بالعقد) اخص من المدعى (**قوله** وعلى الموسر) كذا قيد باليسار الكمال قول الهداية وعلى الرجل ان ينفق على ابويه فافاد انه لو لم يكن موسرا لا يجب عليه نفقة اصوله وفيه تفصيل صرح به فى الجوهرة بقوله فان كان الابن فقيرا والاب فقيرا الا انه اى الاب صحيح البدن لا يجبر الابن على نفقته الا ان يكون الاب زمنا لا يقدر على الكسب فانه يشارك الابن فى نفقته واما الام اذا كانت فقيرة فانه يلزم الابن نفقتها وان كان معسرا وهى غير زمنة لانها لا تقدر على الكسب اه لكن قال الكمال بعد التقييد باليسار فلو كان كل منهما اى الاب والابن كسوبا يجب ان يكتسب الابن وينفق على الاب اه فلم يشترط اليسار هنا وشرطه ثمه فلينظر (**قوله** والفتوى على انه مقدر بملك نصاب حرمان الصدقة) هو مختار صاحب الهداية وهو قول ابى يوسف وفى الخلاصة هو نصاب الزكاة وبه يفتى وعن محمد انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ان كان من اهل الغلة وان كان من اهل الحرف فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم قال الكمال وهذا اوجه وقالوا الفتوى على الاول ثم قال ومال السرخسى الى قول محمد وقال صاحب التحفة قول محمد ارفق ثم قال واذا كان كسوبا يعتبر قول محمد وهذا يجب ان يعول عليه فى الفتوى اه (**قوله** لاصوله) شامل للجد والجدة الفاسدين وفيه استدراك بما قدمه من قوله كنفقة ابويه وزوجته وقال (ولذا) فى الجوهرة وان احتاج الاب الى زوجة والابن موسر وجب عليه ان يزوجه او يشترى له جارية ويلزمه نفقتهما وكسوتهما وان كان للاب اكثر من زوجة لم يلزم الابن الا نفقة واحدة يوزعها الاب عليهن اه من غير ذكر خلاف فى نفقة زوجة الاب وقال فى البحر عن نفقات الحلوانى فيه روايتان فى رواية كما قلنا وقيد فى اخرى وجوب نفقة زوجة الاب بكونه مريضا او به زمانة اما اذا كان صحيحا فلا تجب نفقة زوجته على ولده اه (**قوله** بدليل ماقبلها) هو قوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بى ماليس لك به علم فلا تطعهما (**قوله** فافادت وجوب النفقة فى حق الكافرين) يعنى الذميين لا الحربيين ولو مستأمنين كما سيأتى (**قوله** واما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات) قال الكمال ظاهره انهم يدخلون فى اللفظ اعنى لفظ الابوين الذى هو مرجع الضمير فى وصاحبهما وفيه نظر فانهم فى مسئلة الامان فى امنونا على آبائنا صرحوا بعدم دخول الاجداد لعدم انتظام اللفظ وان اراد الحاقهم بالقياس فلا حاجة بل لا ينبغى ان يعلل دخولهم بانهم من الآباء بل يعلل استحقاق الابوين النفقة بتسببهم فى وجوده ويلحق به الاجداد ويعتبره فى عموم المجاز هذا ولو قال انهم من الوالدين والوالدات كان اقرب لان ضمير

(ومنها) اى من اسباب وجوب النفقة (النسب فتجب على الاب خاصة) لا يشركه احد فيها (كنفقة ابويه وزوجته) اى كما لا يشركه احد فى نفقتهم (ولو كان) الاب (فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب (لولده) متعلق بقوله تجب (الفقير) حال كونه (صغيرا) حتى لو كان الصغير غنيا فهى فى ماله (او كبيرا عاجزا عن الكسب) حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته على ابيه وفى الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا تسقط نفقتهم عن آبائهم (وعلى الموسر) عطف على قوله على الاب اى تجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا فى اليسار والفتوى على انه مقدر بتملك نصاب حرمان الصدقة اعنى (يسار الفطرة) وقدم بيانه (لاصوله) اى ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وفسرها النبى صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت فى حق الابوين الكافرين بدليل ماقبلها فافادت وجوب النفقة فى حق الكافر بعبارتها وفى حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات

صاحبهما الوالدان لا الابوان اه (**قوله** ولذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه) اى فى الوراثة وولاية الانكاح والتصرف فى المال كما فى الفتح (**قوله** الفقراء الخ) يوافق باطلاقه قول السرخسى المعتبر فى ايجاب نفقة الوالدين مجرد الفقير قيل هو ظاهر الرواية لان معنى الاذى فى ايكاله الى الكد والتعب اكثر منه فى التأفيف المحرم بقوله تعالى ولا تقل لهما اف ولا تنهرهما ويخالف قول الحلوانى انه لا يجبر اذا كان الاب كسوبا لانه كان غنيا باعتبار الكسب ﴿٤١٩﴾ فلا ضرورة فى ايجاب النفقة على الغير ثم نقل الكمال بعد نحو ورقة عن كافى الحاكم لا يجبر الموسر على نفقة احد من قرابته اذا كان رجلا صحيحا وان كان لا يقدر على الكسب الا فى الوالد خاصة او فى الجد اب الاب اذا مات الولد فانه اجبر الولد على نفقته وان كان صحيحا اه وهذا جواب الرواية وهو يشيد قول شمس الائمة السرخسى بخلاف الحلوانى اه كلام الكمال (**قوله** بالسوية بين الذكور والاناث) كذا فى الهداية وهى رواية الحسن كما فى البرهان وقال الكمال والحق الاستواء فيها لتعلق الوجوب بالولاد وهو يشملهما بالسوية بخلاف غير الولاد لان الوجوب علق فيه بالارث اه وقيل تجب بقدر الارث كما فى البرهان (**قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك) اخص من المدعى (**قوله** لما ذكر) صوابه لما نذكر لانه لم يتقدم وسيذكر ان الصلة فى القرابة القريبة واجبة دون البعيدة (**قوله** على البنت) اى لقربها (**قوله** على ولدها) اى للجزئية (**قوله** وصدق الثانى على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول) يوجب ان تكون منكوحة الغير والخامسة لمن له اربع زوجات ونحوه محرما وانه غير مستقيم فينبغى ان يقال وصدق الثانى على نحو الاخت رضاعا (**قوله** بقدر الارث متعلق بيجب المقدر) يعنى فى قوله قبله ولكل ذى رحم محرم (**قوله** فتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا) رواية الخصاف والحسن ﴿اقول﴾ وهذا اذا لم يكن للبنت فرع ولا عدد من الاخوة تفيده قوله لان الميراث لهما على هذا اه وفى ظاهر الرواية كل النفقة على الاب وجه الفرق على الرواية الاولى بين نفقة الصغير والكبير الزمن انه اجتمعت للاب فى الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره فاختص بلزوم نفقته عليه ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فتشاركه الام فاعتبر كسائر المحارم كما فى الهداية بالفتح (**قوله** عليهن اخماسا كارثه) يعنى على سبيل الفرض والرد

ولذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه (الفقراء) قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم فى مالهم (وان قدروا على الكسب) لانهم يتضررون به والولد مأمور بدفعه عنهم (بالسوية بين الذكور والاناث فى ظاهر الرواية وهو الصحيح) لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك فى مال الولد لقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشتمل الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث (يعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث) لما ذكر (ففيمن له بنت وابن ابن) النفقة (على البنت) مع ان الارث بينهما نصفان (وفى ولد بنت واخ) النفقة (على ولدها) مع ان الارث كله للاخ ولا شئ لولد البنت لانه من ذوى الارحام (ولكل ذى رحم محرم) عطف على لاصوله الفرق بين ذى الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لصدقهما على البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم دون الثانى لصحة نكاحها وصدق الثانى على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول (صغير اوانثى بالغة اوذكر عاجز) بان كان زمنا اواعمى اومجنونا (فقراء) حال من المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة فى القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفى قراءة ابن مسعود رضى الله عنه وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف فى الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غنى بكسبه بخلاف الابوين كما سبق (بقدر الارث) متعلق بيجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم (ويجبر عليه) اى على الانفاق لايفاء حق مستحق عليه فتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفى ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفى غير الوالدين يعتبر بقدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله (فنفقة من) اى فقير (له اخوات متفرقات) موسرات (عليهن اخماسا كارثه) ثلاثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على

الاخت لام على قدر ميراثهن (ويعتبر فيه) اى فى ذى الرحم المحرم (اهلية الارث) بان لايكون محروما (لاحقيقته) بان يكون محرزا للميراث لانه لايعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله (فنفقة من) اى فقير (له خال وابن عم) موسران (على الخال) اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فتكون النفقة عليه (لانفقة مع الاختلاف دينا) لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصرانى نفقة اخيه المسلم ولا على نفقة المسلم اخيه النصرانى (الا للزوجة) لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة (والاصول) لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وفسرها النبى صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة وقدم بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربى على انفاق ابيه المسلم او الذمى لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربى لا يستحقها للنهى عن برهم لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين ولهذا لا يجرى الارث بين من هو فى دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم (والفروع) لان الفرع جزؤه ونفقة الجزء لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه (الذميين) قيد به احترازا عن الحربى والمستأمن اما الاول فلانا نهينا عن البر فى حق من يقاتلنا كما مر واما الثانى فلعرضية ان يلحق بدار الحرب (يبيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته) اى يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ فى مال ولده الغائب اذ للوصى ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا فى التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا فى الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه (لا) اى لا يجوز بيع الاب عرض ابنه (لدين له) اى الاب (عليه) اى الابن (غيرها) اى غير النفقة هذا عند ابى حنيفة واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع فى دين سوى النفقة وجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعى فى المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما المانع له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل * اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احداهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولاد كما سبق والعجب ان هذا مع كماله فى الظهور كيف خفى على من هو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرف اليها ثم قال قلت الكلام

(**قوله** اقول لا اشكال اصلا الخ) غير مسلم فان قوله والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك هو رد الاشكال على ما ذكر من منع الملازمة وليس بظاهر لان بيع المنقول لاجل الحفظ لا خلاف فيه فلم يفترق الحكم بين المقدمتين ومن البين ان هذا ليس مبحث الزيلعى اذ بحثه فى منع البيع للنفقة عندهما او للدين عند الكل لكون ان مجوز البيع انما جوزه باعتبار البيع لاجل المحافظة ثم اذا صار من جنس حقه صرفه لنفقته وهما يوافقان على بيعه تحصينا كالوصى كما صرح به الزيلعى فى وجه القياس وحيث اتفقوا على بيعه تحصينا فأى مانع يمنع الاب من صرفه بعده لنفقته وقد صار من جنس حقه وهذا هو معنى قول الزيلعى فما المانع له من البيع بالنفقة عندهما اه على ان الخلاف فى عرض الابن الكبير اما الصغير فللاب بيع عرضه للنفقة اجماعا كما فى البحر عن شرح الطحاوى اه واليه يشير كلام المصنف كالزيلعى واما قوله او بالدين عند الكل فتوجيهه ان من المسلم بيع الاب لاجل التحصين كما تقدم واذا صار من جنس دينه لا مانع من صرفه اليه لكونه ظفر بجنس حقه كما هو مقرر فيمن ظفر بجنس ماله على غريمه انه يأخذه بغير رضى ولا قضاء وبهذا يعلم ايضا عدم صحة ما ادعاه من بطلان كلام صدر الشريعة رحمه الله

فى انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لافى البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لوكانت هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل * اقول القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصى فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل مال من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه فى نفقته واما قوله على ان العلة لوكانت هذا الخ فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء والقضاء على الغائب لايجوز بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثانى (ولا تبيع الام ماله) اى مال ابنها (لها) اى لنفقتها اذ لاولاية لها فى التصرف حال الصغر ولا فى الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك فى مال الابن بالحديث وهو يقتضى ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف فى مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لافلا (ضمن مودع الابن لو انفقها) اى الوديعة (على ابويه بلا امر قاض) لتصرفه فى مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضى لانه ملزم (لا الابوان) اى لايضمنان (لو انفقا ماله) اى مال الابن الغائب على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما (قضى بنفقة غير الزوجة) يعنى الاصول والفروع والقرائب (ومضت مدة) لم تصل اليهم فيها (سقطت) لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضى اذا قضى بنفقتها لاتسقط بمضى المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى (الا اذا استدانوا) اى الاصول والفروع والقرائب (باذن القاضى) اى اذن لهم القاضى بالاستدانة فاستدانوا على الغائب فحينئذ لاتسقط نفقتهم ايضا كما لاتسقط نفقة الزوجة بمجرد تقرير القاضى وان مضت مدة (ومنها) اى من اسباب وجوب النفقة (الملك فتجب على المولى) النفقة (لمملوكه فان ابى) اى امتنع المولى ان ينفق عليه (كسب) اى المملوك (ان قدر) على الكسب (وانفق) على نفسه (والا) اى وان لم يقدر عليه (امر) اى المولى يعنى امره القاضى (ببيعه) لو رقيقا (وفى المدبر وام الولد اجبر) المولى (على الانفاق) لامتناع البيع فيهما (والمكاتب على المال يكسب) لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ لايد له اصلا (رجل لاينفق على عبده ان قدر) اى العبد (على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا) اى وان لم يقدر على الكسب (جاز) اكله بلا رضاه لانه مضطر (كذا) اى جاز اكله بلا رضاه ايضا (ان منع مولاه (عنه) اى عن الكسب (غصب) اى شخص (عبدا فنفقته عليه) اى الغاصب (الى ان يرد) المغصوب الى مالكه (فان طلب) الغاصب (من القاضى الامر بالنفقة) اى بان ينفق الغاصب على العبد (او البيع) اى بان يبيع الغاصب

(قوله ولاتبيع الام ماله الخ) كذا فى الهداية وقال بعد شرحه فى فتح القدير لكن نقل فى الذخيرة عن الاقضية جواز بيع الابوين وهكذا ذكر القدورى فى شرحه فانه اضاف البيع اليهما فيحتمل ان يكون فى المسئلة روايتان وجه رواية الاقضية ان معنى الولاد يجمعهما وهما فى استحقاق النفقة سواء وعلى تقدير الانفاق فتأويله ان الاب هو الذى يتولى البيع وينفق عليه وعليها اما نفسها فبعيد. اه ولا يخفى عدم اطراد التأويل عند عدم الاب (قوله فان قيل قد سبق الخ) قدمنا ان هذا لايكفى فى استحقاقها مال الابن الا ان يكون الثبوت بدلالة النص (قوله ضمن مودع الابن الخ) هذا قضاء وكذا من عنده ماله كالمضارب والمديون كما فى النهر عن الولوالجية ولارجوع للمودع ونحوه عليهما لانه بالضمان ملكه مستندا الى وقت التعدى وهذا اى الضمان اذا كان يمكن استطلاع رأى القاضى ولو لم يمكن استطلاعه لايضمن استحسانا وعلى هذا بيع بعض الرفقة متاع بعضهم لتجهيزه وكذا لو اغمى عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحسانا كما فى التبيين والتقييد بالضمان قضاء لنفى ضمانه فيما بينه وبين الله تعالى حتى لو مات الابن الغائب له ان يحلف لورثته انهم ليس لهم عليه حق كما فى الفتح (قوله ومضت مدة) يعنى طويلة كشهر لامادونه واستثنى فى التبيين نفقة الصغير المفروضة فانها تصير دينا بالقضاء دون غير (قوله والا اى وان لم يقدر عليه) يعنى بان كان زمنا او اعمى او امة لايؤجر مثلها خشية الفتنة كما فى الفتح والبرهان اه فعلم من هذا ان الانوثة هنا ليست امارة العجز بخلافها فى ذوى الارحام اه ولم يتعرض

العبد (لايجيبه) اى القاضى ولايقبل كلامه (الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضى) لاالغاصب (ويمسك ثمنه) لمالكه (اودع) شخص (عبدا) عند زيد فغاب الشخص المودع (فطلب) زيد (المودع من القاضى الامر بالنفقة فالقاضى لايأمر بها) لتضرر المولى به لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة (بل يؤجره فينفق عليه منه) اى من اجره (او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه) دفعا للضرر عنه

تم الجزء الاول ويليه الجزء الثانى واوله كتاب العتاق

المصنف لنفقة البهائم وهى لازمة ديانة على مالكها ويكون آثما معاقبا فى جهنم بحبسها عن البيع مع عدم الانفاق ولا يقضى عليه بها عندنا وقيل يوجبها ابو يوسف كما تجب فى الدابة المشتركة اه وكذا قال فى الفتح وعن ابى يوسف انه يجبر فى الحيوان وهو قول الشافعى ومالك واحمد وظاهر المذهب الاول والحق ماعليه الجماعة يعنى ابا يوسف ومن وافقه وفى التبيين فى غير الحيوان يكره له ان لاينفق عليه ولايفتى ذكره فى النهاية والله الموفق بمنه وكرمه

﴿ فهرسة الجزء الاول من كتاب درر الحكام فى شرح غرر الاحكام ﴾

ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء والله ذو الفضل العظيم

الجزء الثانى من كتاب الدرر الحكام فى شرح غرر الاحكام تأليف العلامة المحقق والفهامة المدقق مولانا القاضى محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو الحنفى المتوفى سنة (٨٨٥) تغمده الله برحمته واسكنه فسيح جنته ونفعنا به
آمين

وقد حلى هامشه بحاشية العلامة ابى الاخلاص الشيخ حسن بن عمار بن على الوفائى الشرنبلالى الحنفى الموسوم (غنية ذوى الاحكام فى بغية درر الاحكام) المتوفى سنة (١٠٩٦) واشتهرت هذه الحاشية فى حياته وانتفع الناس بها وكان مدرسا بالجامع الازهر

طابع وناشرلرى
قريمى يوسف ضيا ولوجه لى راشد

طبع فى سنة ١٣٣٠ فى مطبعة احمد كامل الكائنة فى دار الخلافة العلية

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر فى حق الآدمى بانقطاع حق الاغيار عنه (والاعتاق) لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا (اثبات القوة الشرعية) التى يصير بها المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف فى الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل (بازالة الملك) الذى هو ضعف حكمى كالقوة الحقيقية التى تحصل فى البدن بزوال ضعف حقيقى وهو المرض (وازالة الملك مطلقا) اى غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسيأتى تحقيقه ان شاء الله تعالى (ويصح) اى الاعتاق (من حر) ليكون اهلا للملك لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا فى الملك (مكلف) اى عاقل بالغ اما الاول فلان الجنون ينافى اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبى او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثانى فلانه اى الاعتاق ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصى والولى عليه والصبى ليس باهل للضار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثانى بعده (فى ملكه) حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم (ولو بالاضافة اليه) اى ويصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكته فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله فى الطلاق (بصريحه) اى بصريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح (بلانية) لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم واذ لا اشتباه فلا نية وذلك (كانت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر) لان كلامه مشتمل على النفى والاثبات وهو آكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العتاق

(**قوله** والاعتاق شرعا اثبات القوة الشرعية) هذا التعريف على مذهبهما وعند الامام الاعتاق اثبات الفعل المفضى الى حصول العتق فلهذا يتجزأ عنده لا عندهما كما فى البرهان وشرح العينى على ان المصنف رحمه الله ذكر فيما يأتى فى باب عتق البعض ان هذا التعريف غير مسلم (**قوله** لا مطلقا) تعلقه باثبات القوة الشرعية لا يستثنى منه خروج فرد مما يقدر عليه الحر فلا يتجه نفى الاطلاق وقوله بل بازالة الملك لا وجه للاضراب على ما سبق (**قوله** بازالة الملك الذى هو ضعف حكمى) فيه نظر لان الضعف الحكمى انما هو الرق الذى هو سبب للملك على انه ذكره فى عتق البعض بقوله واثباتها اى القوة الحكمية بازالة ضدها الذى هو الرق (**قوله** وازالة الملك) ذكره شرحا توطئة لقوله مطلقا والا فهو مستغنى عنه بقوله قبله بازالة الملك (**قوله** اى غير مقيد بكونه ملكه) بفتح الميم وتشديد اللام وفتح الكاف (**قوله** ويلزمه) اى يلزم ازالة الملك مطلقا اثبات القوة الشرعية (**قوله** حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن الخ) المراد بالاول النافع المحض كالهبة وبالثانى المتردد كالبيع (**قوله** او اعتقتك) .كذا اعتقك الله على الاصح والعتاق عليك وعتقك على ولو زاد واجب لم يعتق لجواز وجوبه بكفارة او نذر كما فى الفتح (**قوله** ما انت الا حر الخ) قال الكمال هذا هو الحق المفهوم من تركيب الاستثناء لغة وهو خلاف قول المشايخ فى الاصول وقد بيناه فى الاصول وانه لا ينافى قولهم الاستثناء التكلم بالباقى بعد الثنيا اه

(وبمجرد)

(قوله او هذا مولاى اويا مولاى) ليس ﴿٣﴾ من الصريح بل ملحق به اى بالصريح كما فى التبيين (قوله اويا حر اويا عتيق الخ)

و بمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكده كان اولى ان يعتق (او هذا مولاى اويا مولاى) فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفى العبد لايليق الا هذا المعنى فيعتق بلانية (اويا حر اويا عتيق) فان لفظ الاخبار جعل انشاء فى التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما فى النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه فى المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب اوحريته من العمل صدق ديانة للاحتمال لاقضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف (الا اذا سماه به) اى سمى عبده بالحر اوالعتيق فحينئذ لايعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو مالقبه به (ثم) اى بعد ماسماه به (اذا ناداى بالعجمية) وقال يا آزاد وقد سماه بالحر (اوعكس) بان سماه با آزاد ونادى بياحر (عتق) لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف (كذا رأسك حر ونحوه ممايعبر به عن البدن) اى وجهك اورقبتك او قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ ممايعبر به عن البدن وقدمر فى الطلاق وان اضافه الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما يقع فى ذلك الجزء وسيأتى الخلاف فيما وراءه فى الباب الذى يلى هذا (وبقوله لعبده وهبت لك نفسك اوبعت منك نفسك عتق وان لم يقبل) العبد البيع والهبة (ولم ينو) المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة (ولو زاد بكذا لم يعتق مالم يقبل) كذا فى الفصول العمادية (وبكنايته) عطف على بصريحه (ان نوى) ازالة للاشتباه والاحتمال (كلا ملك لى عليك اولارق اولاسبيل وخرجت من ملكى وخليت سبيلك) لانه يحتمل نفى هذه الاشياء بالبيع اوالكتابة كما يحتمله بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت اوتوجه انى شئت من بلاد الله تعالى لايعتق وان نوى لانه لايفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما فى المكاتب كذا فى غاية البيان (وكقوله لامته قد اطلقتك) بنية الاعتاق تعتق اذ قال اطلقه من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك (لا بطلقتك وانت طالق) لما سبق فى اوائل كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة يستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس (ولا بكنايات الطلاق وان نوى) لهذا الوجه (كذا) اى لايعتق ايضا بقوله (يا ابنى ويا ابن) بضم النون وان نوى (ويا بنتى ويا بنية ويا اخى ويا سيدى ويا مالكى) لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فان ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لالتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل (و) لا (بقوله لاسلطان لى عليك) وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى اوليأتينى بسلطان مبين اى بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمى السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لاحجة لى عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا (و) لا (بقوله انت مثل الحر) لان المثل يستعمل للمشاركة فى بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك فى الحرية فلا تثبت (بخلاف) مااذا قال (هذا ابنى للاكبر سنا منه او

قال الكمال اما النداء فالتحرير فيه لايثبت وضعا بل اقتضاء (قوله فان لفظ الاخبار) تعليل لقوله كانت حر وكان ينبغى ذكره عقيبه (قوله فان تصحيح كلام العاقل الخ) ظاهره انه تعليل لماقبله وفيه نظر فينبغى قطعه عنه بان يقال ولان تصحيح كلام العاقل (قوله وبقوله وهبت لك نفسك اوبعت) ملحق بالصريح (قوله عتق وان لم يقبل) قال الكمال ولا يرتد بالرد (قوله ولا بكنايات الطلاق وان نوى) شامل لجميع الفاظها كما صرح به الكمال والزيلعى وقاضيخان حتى لو قال اختارى فاختارت نفسها ونوى العتق لاتعتق اه الا انه استثنى منها فى النهر نقلا عن البدائع امرك بيدك واختارى فانه يقع بالنية اه والاستثناء منقطع لان امرك بيدك واختارى من كنايات التفويض لامن كنايات الطلاق اه وفيها قال لها امر عتقك بيدك اوجعلت عتقك فى يدك اوقال لها اختارى العتق اوخيرتك فى عتقك او فى العتق لايحتاج الى النية لانه صريح لكن لابد من اختيار العتق فى المجلس لانه تمليك اه (قوله كذا يا ابنى) قال فى تحفة الفقهاء هذا اذا لم ينو اه وقال الكمال لو قال يا ابنى اويا اخى لم يعتق لان النداء الى آخر ماعلل به هنا ثم قال وعلى هذا فينبغى ان يكون محل المسئلة ما اذا كان العبد معروف النسب والا فهو مشكل اذ يجب ان يثبت النسب تصديقا له فيعتق (قوله ولا بقوله لاسلطان لى عليك وان نوى) كذا فى البرهان وقيل يعتق ان نواه وليس ببعيد لتعيين النية نفى السلطان للعتق اه وقال الكمال فالذى يقتضيه النظر كون نفى السلطان من الكنايات (قوله وانت مثل الحر) هذا اذا لم ينو وان نوى عتق لما فى التبيين والبرهان

الاصغر ثابت النسب) فانه يعتق بلانية لان الاكبرية فى الاول وثبوت النسب فى الثانى يمنعان ارادة المعنى الحقيقى وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعى (واما غير ثابتة) اى غير ثابت النسب يعنى مجهول النسب (فى مولده) اى وطنه الاصلى اشارة الى الخلاف فى تفسير مجهول النسب قال فى القنية مجهول النسب الذى يذكر فى الكتب هو الذى لا يعرف نسبه فى البلدة التى هو فيها ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذى لا يعرف نسبه فى مولده ومسقط رأسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا من السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه فى مولده ووطنه الاصلى (فيعتق ويثبت نسبه جليبا) اى مجلوبا من دار الحرب (او متولدا) فى دار الاسلام قال فى الكافى ولا فرق بين ان يكون جليبا او متولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وقال فى الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب فى مسقط رأسه اما اذا كان ثابت النسب فى مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت ههنا غير ثابتة فى مولده ولو قال لعبده هذا ابنتى او لامته هذا ابنى قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى (كذا) اى كما يعتق بقوله هذا ابنى على الخلاف يعتق بقوله (هذا ابى او امى) بطريق المجاز كما ذكر (لا هذا اخى) حيث لا يعتق به فى ظاهر الرواية يعنى اذا وجدت الابوة او الامومة فى الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فتكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن المجاورة فى صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة فى الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز (الا اذا قال من النسب او لاب او لام) قال فى المبسوط ان اختلاف الروايتين فى الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخى فاما اذا ذكره مقيدا بان قال هذا اخى لابى او لامى فيعتق بلا تردد ولان مطلق الاخوة مشترك وقد يراد بها الاخوة فى الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر تعين المراد * فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابنى * قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى مجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هذا حر فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم (كذا) اى كقوله هذا اخى (هذا جدى) حيث لا يعتق (الا اذا قال ابو ابى) فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب له فى الملك الا به كما سبق ثم لما ذكر العتق الحاصل بالاعتاق الاختيارى اراد ان يذكر مسائل العتق الحاصل بلا اختيار فقال (من ملك) مبتدأ خبره قوله الآتى عتق عليه (ذا رحم) الرحم فى الاصل وعاء الولد فى بطن امه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم (محرم) المحرمان

(قوله وفيه خلاف الامامين) الخلاف فى الاكبر سنا لا فى الاصغر لما قال فى الجوهرة واما اذا كان يولد مثله لمثله الا انه معروف النسب فانه يعتق اجماعا لانه اقر بما لا يستحيل منه لانه يحتمل ان يكون مخلوقا من مائه بشبهة او زناه (قوله فيعتق ويثبت نسبه الخ) ظاهره انه يثبت النسب من غير تصديق سواء كان صغيرا لا يعبر او يعبر عن نفسه وهو ظاهر فى الصغير واما الكبير اذا ادعى سيده بنوته وكان يولد مثله له او ابوته او امومته وكان يولد مثله لهما ولا نسب للمقر معروف فقيل لا يحتاج الى تصديق العبد لان اقرار المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه وقيل يشترط تصديقه فيما سوى دعوة البنوة لان فيه حمل النسب على الغير كما فى التبيين ولكن سيذكر المصنف فى كتاب الاقرار انه يثبت النسب من المولى بمجرد اقراره ولم يحك فيه خلافا وقد علمته (قوله ولو قال لعبده هذا ابنتى) ذكر فى البرهان اسم الاشارة مؤنثا (قوله وقيل لا يعتق بالاجماع) هو الاظهر لان المشار اليه اذا لم يكن من جنس المسمى فالعبرة للمسمى كما لو باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج كان باطلا والذكر والانثى من بنى آدم جنسان فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم ولا يتصور تصحيح الكلام فى المعدوم ايجابا او اقرارا فيلغو كذا فى البرهان الا انه اقتصر على ما اذا قال هذه بنتى لعبده ولم يذكر عكسه وقد نص عليهما الكمال (قوله الا اذا قال ابو ابى) ينبغى ان لا حصر فى هذا اذ ابا الام بل اعم منه مثله (قوله ذا رحم محرم) يعنى ومحرميته بالقرابة لا الرضاع حتى لو ملك ابنة عمه وهى اخته رضاعا لا تعتق كما فى البحر

شخصان لايجوز النكاح بينهما لوكان احدهما ذكرا والآخر انثى وهو صفة ذا وجره للجوار والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت اوغيره ولافرق بين ما اذا كان المالك مسلما اوكافرا فى دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لايتكاتب عليه اذليس له ملك تام يقدر به على الاعتاق واللزوم عند القدرة (ولو) وصلية كان المالك (صبيا اومجنونا) حتى يعتق القريب عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد فشابه النفقة (اواعتق) عطف على ملك (لوجه الله تعالى اوللشيطان اوللصنم) فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله فى محله ووصف القربة فى اللفظ الاول زيادة فلايختل العتق فى الاخيرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام (او) اعتق (مكرها اوسكران) فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله ولايشترط فى الاسقاطات الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا ولاتأثير له فى انعدام الحكم ألا يرى الى ماروى عنه عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لايرضى بالحكم (اواضاف) عطف على اعتق (عتقه الى شرط ووجد) اى الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت عتيق فدخل (عتق عليه) اى على من ملك والمذكور بعده (كعبد لحربى خرج الينا مسلما) فانه يعتق لقوله صلى الله عليه وسلم فى عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء (والحمل يعتق بعتق امه) تبعا لها لاتصاله بها ولايصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط فى الهبة والقدرة عليه فى البيع ولم يوجد بالاضافة الى الحمل وشىء منهما ليس بشرط فى الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف (اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر) لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور فى كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهى حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولايجر ولاؤه وان اعتقت وهى غير معلومة الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا لامه لكن يجر ولاؤه الى مولى الاب كما مر وبهذا يظهر ان فى عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لابطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لايجر ولاؤه الى موالى الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا اذا اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقد فصله عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهى حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لايجر ولاؤه الى موالى الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا

(قوله ولافرق بين ما اذا كان المالك مسلما اوكافرا فى دار الاسلام) قيد بدار الاسلام احترازا عما لو ملك قريبا محرما حربيا بدار الحرب فانه لايعتق عندهما خلافا لابى يوسف ولو ملك قريبه الذمى اوالمسلم بدار الحرب عتق بالاجماع (قوله والمكاتب اذا اشترى اخاه لانه لايتكاتب) ينبغى حذف لفظة لانه ﴿ ٥ ﴾ (قوله اذليس له ملك تام) ينبغى ان يقال لانه لاملك له فى الحقيقة وانماله التكسب خاصة وقرابة الولاد يجب مواساتها بالتكسب دون غيرها من الاقارب فكذا التكاتب اه وفى رواية كقولهما يتكاتب كما فى التبيين (قوله اواعتق لوجه الله تعالى اوللشيطان اوللصنم) وارد على قوله لماذكر العتق الحاصل الخ لان هذا اختيارى فكيف يكون مما ليس باختيارى الا انه ليس ثابتا فى بعض النسخ وعليها الاعتراض (قوله اومكرها) لافرق بين الاكراه الملجئ وغيره كما فى النهر (قوله اوسكران) يعنى من محرم لا مما طريقه مباح كالمضطر والذى لم يقصد السكر من مثلث ومن حصل له بغداء اودواء كما فى البحر (قوله بان قال ان دخلت الدار فانت حر) هو الصواب ووقع فى كثير من النسخ فانت طالق وهو سهو (قوله والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها الخ) فيه نظر لانه لايخلو اما ان يكون قوله تبعا لها متنا ليتعلق به قوله بعده اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر اويكون شرحا فان كان متنا يعارض تقييده التبعية بدون ستة اشهر ماسيذكره ان التبعية تكون مطلقا وان كان شرحا لايصح المتن لانه يفيد انه لايعتق الحمل باعتاق الام الا ان تلده لدون ستة اشهر وانه يعتق مطلقا (قوله وبهذا يظهر ان فى عبارة صدر الشريعة تسامحا) غير مسلم بل الحق ماقاله صدر الشريعة وفى عبارة المصنف تصريح بما يفيده من قوله وان اعتقت وهى غير معلومة الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا اه فهو يشير الى انه يعتق مقصودا فيما اذا ولدته لدون ستة اشهر وصرح به المصنف فى كتاب الولاء فى مسئلة جر الولاء (قوله لكن يجر ولاؤه الى مولى الاب) هو الصواب خلاف مافى كثير من النسخ من ذكر الام مكان الاب (قوله كما مر) صوابه كما سيأتى اذ لم يتقدم بل سيأتى فى كتاب الولاء

فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالى ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده فقد يجر ولاء ابنه الى مواليه وسيأتى تمام تحقيقه فى الولاء ان شاء الله تعالى (بلا عكس) يعنى ان الام لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع (الولد يتبع الاب فى النسب) لانه للتعريف والام لا تشتهر (و) يتبع (الام فى الملك) حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك (والرق) والفرق بينهما ان الرق هو الذل الذى ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يؤخذ المأسور يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد فى الجماد والحيوان غير الآدمى لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه من حقوق العباد وتبين لك الفرق بينهما فى القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان فى الرقيق القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لى كذا ذكره الزيلعى (والعتق وفروعه) كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل فى البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا اعتبر جانب الام فى البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشى والاهلى او بين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت امه مأكولة ذكره الزيلعى (ويتبع) الولد (خيرهما فى الدين) رعاية لجانب الولد (فولد الامة من زوجها ملك لسيدها) تفريع على كون الولد تابعا للام فى الملك (ولو كان) الولد (من سيدها فحر) لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فرجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضى به لعلمه (وولد المغرور حر بالقيمة) المغرور رجل اشترى امة على انها ملك البائع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية امة فحينئذ يكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقته كما رضى فى الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية

﴿ باب عتق البعض ﴾

(قوله بل يعتق الحمل فقط) اهمله عن القيد وهو واجب الذكر اذ لا يحكم بعتق الولد الا ان تلده لاقل من ستة اشهر او لما هو فى حكمه من وقت الاعتاق ولو زاد عن ستة اشهر كما اذا كانت معتدة من طلاق او وفاة او جاءت بتوأمين الاول لدون ستة اشهر والثانى لاكثر (قوله ورق ام الولد ناقص) قال الكمال وما اورد من ان الرق لا يقبل التجزى فكيف يقبل النقصان يندفع بان المراد بنقصان الرق نقصان حاله لا نقصان ذاته (قوله والعتق وفروعه) مستدرك بما تقدم من قوله والحمل يعتق بعتق امه وكذا وقع مثل هذا فى غير ما كتاب ولعل اعادته ليرتب عليه قوله وفروعه (قوله فولد الامة الخ) كان ينبغى ان يفرع على المذكور اولا فاولا فيقول فولد العامى من الشريفة ليس بشريف مثلا الخ ولم يفرع لقوله والرق ويمكن ان يقال وولد المسبية بان سباها حاملا فولدت (قوله وولد المغرور حر بالقيمة) اى قيمته يوم الخصومة كما سيأتى

﴿ باب عتق البعض ﴾

(اعتق بعض عبده لم يعتق كله) خلافا لهما وللشافعي حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زوال الملك بقدره وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا تجزآن بالاتفاق فكذا الاعتاق والالزم تخلف المعلول عن العلة او تجزى العتق لانه اذا تجزأ فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل اولا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزى العتق فصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزى وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزى وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما تكون على ما هو حقه وحق المالك وولايته انما تكون على الملك والملك متجزى بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجزى وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلاة فانه امر غير متجزى تعلق بمتجزى وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا تحقيق مرام الامام ورفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزى الفعل وعدم تجزى مطاوعه وان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما القى عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة الشرعية ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما يترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمنا لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو مسبب عنها وظاهر ان تجزى ازالة الملك لا يستلزم تجزى العتق بل تجزى زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال بعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا عقبها بالمسئلة

(**قوله** فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى) يوهم القول بعدم مقارنة المعلول للعلة وهو مخالف لقولنا بمقارنتها له

التى تليها وبهذا التحقيق الفائض على من انوار التوفيق اضمحل ماقال صاحب البدائع ان اكثر القوم على ان المتجزى عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزئا كان العتق متجزئا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق فى النصف ويتأخر العتق فيه الى وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشى الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدائع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق فى عدم التجزى فانه لا يقبل التجزى فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر من التأمل فيما ذكرنا فليتأمل ثم اذا تجزأ الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية (وسعى) لمولاه (فى) قيمة (الباقى) من ذلك البعض (فصار كالمكاتب) لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية فى كله وبقاء الملك فى بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق (بلا رد الى الرق لو عجز) يعنى ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس فى الطلاق والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه فى الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجزئ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفى القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد (اعتق رجل حصته) من المملوك المشترك بينه وبين غيره (فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما) لانهما المعتقان (او تضمينه) اى لشريكه ان يضمنه (لو) كان المعتق (موسرا) بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما فى الاول (ويرجع) المعتق الضامن (به) اى بما ضمن (على العبد) لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق (والولاء له) لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان (شهد كل) من الشريكين (بعتق نصيب الآخر سعى) العبد (لهما) موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا عند ابى حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا سعى للمعسر لا للموسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبى عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبى بالسعاية وولاؤه لى والولاء موقوف فى جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهم (علق احدهما) اى الشريكين (عتقه بفعل فلان غدا) فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر (والآخر بعدمه) وقال ان لم يدخل فهو حر (فمضى) الغد (وجهل شرطه) اى لم يعلم انه دخل اولا (عتق نصفه وسعى فى نصفه لهما) وعند محمد سعى فى كله لان

(قوله حتى لو استولد نصيبه من مدبرة) اقتصر عليه قال الكمال حتى لومات المستولد اعتق من جميع ماله ولومات المدبر عتقت من ثلث ماله اه (قوله فكمل الاستيلاد) يعنى تبين كماله لما قال الكمال وانما كمل فى القنة لانه لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه من حين الاستيلاد فصار مستولدا جارية نفسه فثبت عدم التجزى ضرورة (قوله فلشريكه الاعتاق) اى منجزا او مضافا وينبغى ان لا يقبل منه اضافته الى زمان طويل لانه كالتدبير ولو دبره وجب عليه السعاية فى الحال فيعتق كما صرحوا به فينبغى ان يضاف الى مدة تشاكل مدة الاستسعاء كما فى الفتح (قوله او الاستسعاء) ويجبر عليه واذا امتنع يؤجره جبرا ولا يرجع العبد على المعتق بما ادى باجماع اصحابنا كما فى الفتح (قوله او يضمنه) يعنى اذا اعتق بغير اذنه كما سيأتى (قوله لو موسرا) المراد به يسار التيسير لا يسار الغنى كما ذكره المصنف والمعتبر حاله يوم الاعتاق حتى لو ايسر بعده او اعسر لا يعتبر وان اختلفا فيه يحكم الحال الا ان يكون بين الخصومة والعتق مدة تختلف فيها الاحوال فيكون القول للمعتق كما فى التبيين (قوله بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر) يعنى فاضلا عما يحتاج اليه من ملبوسه ونفقة عياله وسكناه كما فى التبيين (قوله شهد كل بعتق نصيب الآخر) كذا لو شهد احدهما على رفيقه باعتاق نصفه فانكر يسعى لهما (قوله فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما) قال فى البحر عن الفتح فلو مات قبل ان يتفقا وجب ان يأخذه بيت المال اه (قوله علق احدهما عتقه بفعل فلان غدا الخ) قال الكمال ولا يخفى ان من صورة المسئلة ان يتفقا على ثبوت الملك لكل الى آخر النهار (قوله وسعى فى نصفه لهما) لا فرق فيه بين كونهما موسرين او معسرين او مختلفين والولاء لهما كما فى البرهان (قوله وعند محمد سعى فى كله) هذا اذا كانا معسرين كما فى التبيين

(المقضى)

المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف
السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقى هو
نصيبى والساقط نصيبك فينصف بينهما (ولاعتق فى عبدين) اى قال رجل ان دخل
فلان الدار غدا فعبدى كذا وقال الآخر ان لم يدخل فعبدى كذا فمضى ولم يعلم انه دخل
اولا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضى عليه بالعتق والمقضى له به مجهولان ففحشت
الجهالة (ملكا) اى رجلان (ولد احدهما) بشراء او هبة او وصية (اواشترى) احدهما
(نصف ابنه من مولاه) اى مولى ابنه (اوعلق عتقه) اى عتق عبد (بشراء نصفه) بان قال
زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر (ثم اشتراه) اى ذلك العبد (هو) اى زيد
(ورجل آخر) بالاشتراك (عتق حصته) اى حصة الاب فى الصورتين اوليين لانه
ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كامر وحصة الحالف فى الثالثة لوجود الشرط (ولم
يضمن) عند ابى حنيفة لانعدام التعدى (علم) الشريك (حاله اولا) اى سواء علم انه ابن
شريكه اولا (كما لو ورثاه) اى لا يضمن الاب نصيب الشريك فى الصور المذكورة كما
لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها
فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان
الارث ضرورى لا اختيار للاب فى ثبوته (فللآخر اعتقه اواستسعى) اى اذا لم يكن
للشريك ولاية التضمين بقى احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا فى غير الارث
ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شراء القريب اعتاق فان كان موسرا يجب
الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضى بافساد نصيبه فلا يضمن
كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه فى علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون
عذرا (وان اشترى) اى اجنبى (نصفه ثم) اشترى (الاب موسرا باقيه ضمنه) اى الاجنبى
الاب لانه ما رضى بافساد نصيبه (اواستسعى) الابن فى نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده
وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له
ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما (وان اشتراه) اى
النصف (الاب موسرا من مالك كله لم يضمن) اى الاب (له) اى لمالك كله لانه رضى
بافساد نصيبه ببيعه من الاب (دبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن
الساكت مدبره فقط) لا المعتق (وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه) اذا كان
العبد بين ثلاثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد
الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن
المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذى ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت
سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن
المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سيأتى فبالتدبير تلفت منه تسعة
وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهى ثلثا قيمة القن وهى ثمانية عشر
وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التى هى نصيب

(**قوله** ملكا ولد احدهما) كذا الحكم فى كل ذى رحم محرم كما فى الفتح (**قوله** عام الشريك حاله اولا) هو ظاهر الرواية عن الامام وروى الحسن عنه تضمين الاب اذا لم يعلم الشريك انه ابنه كما فى التبيين (**قوله** وابو حنيفة يقول انه رضى بافساد نصيبه الخ) لا يخفى ما فيه وينبغى ان يقال كما فى التبيين لان سبب الرضا يتحقق من غير علم والحكم يدار على سببه لا على حقيقته لانه مبطل لا يمكن الوقوف عليه (**قوله** وان اشتراه الاب من مالك كله) مكرر بما تقدم من قوله اواشترى نصف ابنه من مولاه واحترز به عن الشراء من احد الشريكين لانه لو شراه منه موسرا لزمه الضمان للآخر بالاجماع كما فى التبيين (**قوله** واعتقه آخر) يعنى بعده كما صرح به فى شرحه (**قوله** ضمن الساكت مدبره) قال الكمال ويرجع به على العبد ان شاء (**قوله** وهى ثلثا قيمة القن) قال الكمال لان له الانتفاع بالوطء والسعاية والبدل وانما زال الاخير فقط واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى الا ان الوجه يخص المدبرة دون المدبر وقيل يسأل اهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا بيع هذا فائت المنفعة المذكورة كم يبلغ فما ذكر فهو قيمته وهذا احسن عندى وقيل قيمته قنا وهو غير سديد وقيل نصف قيمته قنا وقيل تقوم خدمته مدة عمره حزرا فيه فما بلغت فهى قيمته اه

(قوله وقالا العبد للمدبر) مبنى على عدم تجزى التدبير عندهما (قوله فتعتق بالسعاية) لم يتعرض فيه لنفقتها وكسبها وجنايتها وفى المختلف فى باب محمد نفقتها فى كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر ولم يذكر خلافا فى النفقة وقال غيره نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها فان لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر وهذا اللائق بقول ابى حنيفة وينبغى على قول محمد ان لا نفقة لها عليه اصلا لانه لا خدمة له عليها ولا احتباس واما جنايتها ﴿١٠﴾ فتسعى فيها على قول محمد كالمكاتب وتأخذ الجناية ممن جنى عليها تستعين بها وعلى قول ابى حنيفة جنايتها موقوفة الى تصديق احدهما صاحبه كما فى الفتح (قوله وقالا لها القيمة) قال فى النهر وهى ثلث قيمتها قنة وبه قال الجمهور اه (قوله ولابى حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم الخ) لم يذكر فيه الجواب عن وجه قياس قولهما وليس مما ينبغى (قوله فان كان حيا امر بالبيان) كان ينبغى للمصنف ذكر حكمه وهو كما قال الكمال وللعبيد مخاصمته فى ذلك فاذا بين العتق فى الثابت الذى لم يخرج بالكلام الاول اى بينه بالكلام الاول عتق وبطل بالكلام الثانى وان بين بالكلام الاول عتق الخارج ويؤمر ببيان الكلام الثانى ويعمل ببيانه وان بدأ ببيان الكلام الثانى فقال عنيت بالكلام الثانى الداخل عتق ويؤمر ببيان الكلام الاول فايهما بينه من الخارج والثابت عمل به وان قال عنيت بالكلام الثانى الثابت عتق وتعين عتق الخارج بالكلام الاول والا بطل فالمسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يبين وهو ما تقدم ثانيها ان يموت احد العبيد فالموت بيان ايضا فان مات الخارج تعين الثابت للعتق بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثانى وان مات الثابت تعين الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثانى وان مات الداخل امر ببيان الاول فان عنى به الخارج عتق الثابت ايضا بالايجاب الثانى وان عنى به الثابت بطل الايجاب الثانى ثالثها ان يموت المولى قبل البيان وهى مسئلة الكتاب اه فان قيل يشكل هذا على اصلهما من عدم تجزى الاعتاق فالجواب ان عدم تجزيه اذا وقع فى محل معلوم والانقسام هنا ضرورى اه وقال فى البرهان وتمام الكلام على هذه المسئلة فى اول باب عتق احد العبدين من الكافى (قوله وما اصاب النصف الذى عتق) ينبغى ان يقال فما اصاب بالفاء لا بالواو

الساكت مع تلك الستة التى يضمنه اياها هذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثى قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية (قال هى ام ولد شريكى وانكر) شريكه (تخدمه) اى تخدم الجارية الشريك المنكر (يوما وتوقف يوما) عند ابى حنيفة لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا فى نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعى الجارية فى نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كأنه استولدها فتعتق بالسعاية (لا قيمة لام ولد) وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطأ واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لى هذا تدخل ام الولد واستباحة الوطء دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثانى وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية فى الآدمى ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافى التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصرانى تسعى وهى آية التقوم ولابى حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطنى ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة ولدت من سيدها فهى معتقة عن دبر منه وفى رواية من بعده رواه احمد ولا معارض له فى زوال التقوم فيثبت (فلا يضمن غنى اعتقها) اى ام ولده حال كونها (مشتركة) بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعياه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابى حنيفة بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها (رجل له اعبد) ثلاثة (قال فى صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد) منهما (ودخل آخر فاعاده) هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان (وان مات مجهلا عتق ثلاثة ارباع الثابت ونصف كل من الآخرين) عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثانى دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما فالنصف الذى اصاب الثابت شاع فيه وما اصاب النصف الذى عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقى فيعتق منه ثلاثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع فى الداخل

فيعتق نصفه (ولو) كان هذا القول منه (فى المرض ومات) قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلاثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده اولم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة (قسم الثلث) بينهم (على هذا) اى على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج فى النصف وحق الثابت فى ثلاثة الارباع وحق الداخل عندهما فى النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج فى سهمين وحق الثابت فى ثلاثة وحق الداخل فى سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق فى المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهى سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين وماله ثلاثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى فى خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى فى خمسة ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى فى اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله تعالى حق الداخل فى سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنى عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى فى ثلاثة ومن الخارج سهمان ويسعى فى اربعة ومن الداخل سهم ويسعى فى خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة فتعول الى سبعه ودفعه ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا يتصور فى مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافى وقوع العول فيها فيما سوى قسمة التركة (ولو طلق كذلك قبل وطء سقط ربع مهر من خرجت وثلاثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت) يعنى ان كان له ثلاث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطء على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثانى سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلاثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة فى الطلاق قبل الوطء ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثانى فيصير فى هذا المعنى كالعتق (الوطء والموت بيان فى طلاق مبهم) يعنى اذا قال لامرأتيه احداكما طالق فوطء احداهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هى الاخرى اما الوطء فلان النكاح عقد وضع لحل الوطء والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اى لازالة حل الوطء اما فى الحال او بعد انقضاء العدة فالوطء دليل على ان الموطوأة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل (كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين فى عتق مبهم) اى اذا قال

(قوله وقيم العبيد متساوية) ليس هذا القيد لازما حكما (قوله قسم الثلث على هذا) قال الكمال ولا يخفى ان الحاصل للورثة لا يختلف اه يعنى بحسب جعل سهام ﴿ ١١ ﴾ العتق ستة او سبعة (قوله لا يتصور فى مسئلة قط اجتماع نصفين) فى الحاق قط للمنفى بلا تسامح (قوله وثمن من دخلت) هذه حجة محمد عليهما فالزمهما المناقضة والجواب عنها والكلام على تفاريعها فى الفتح (قوله مهرهن على السواء) الكلام عليه كالكلام على قيمة العبيد فيما تقدم (قوله والوطء والموت بيان فى طلاق مبهم) هذا اذا كان الطلاق قبل الدخول او بائنا لانه لو كان رجعيا لا يكون الوطء بيانا الطلاق الاخرى لحل وطء المعلقة رجعيا ذكره فى الفتح عن النوادر ونقله ابن الضياء عن قنية المنية اه الا ان فيه نوع اشكال لما قالوا ان المسلم لا يفعل خلاف السنة والسنة ان لا يطأ المطلقة طلاقا رجعيا قبل رجعتها بالقول فما وجه حمله ههنا على هذا مع حملهم اياه فى غير هذا المحل على عدم مخالفة السنة ﴿تنبيه﴾ لا يثبت البيان فى الطلاق بالمقدمات كما فى الزيادات وقال الكرخى يثبت بالتقبيل كما يحصل بالوطء كذا فى الفتح (قوله كبيع) شامل لما فيه الخيار لاحد المتبايعين وللفاسد بدون قبض على الصحيح كما فى الفتح والايصاء والاجارة والتزويج والعرض على البيع كالبيع كما فى التبيين (قوله وتدبير) كذا الكتابة والتحرير بيان كما فى البحر وسواء كان التحرير منجزا او معلقا كما فى التبيين والمراد بالمنجز ما لا نية له فيه فان قال عنيت به الذى لزمنى بقولى احدكما حر صدق قضاء ويحمل قوله اعتقتك على اختيار العتق اى اخترت عتقك كذا فى البحر (قوله وهبة وصدقة مسلمين) هذا القيد اتفاقى لما قال الزيلعى عن الكافى ذكر التسليم فى الهبة والصدقة فى الهداية وقع اتفاقا يعنى لا يحتاج اليه وقال الكمال قالوا ذكر الاقباض توكيد لا للشرط لما فى المبسوط والمحيط وغيرهما ان البيان باعتبار دلالة تصرف يختص بالملك

(قوله وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد) اى ولم تبق محلا للعتق من كل وجه وهو العتق الملتزم بقوله احدكما حر فان حاصله تعليق كامل بالبيان وبالتدبير والاستيلاد لم يبق عتقه عتقا كاملا لاستحقاقه العتق عند الموت فتعين الآخر كذا فى الفتح (قوله لا وطء فيه) قول ابى حنيفة ومحله اذا لم يحصل منه علوق امالو علقت عتقت الاخرى اتفاقا كما فى الفتح (قوله وعندهما بيان) اى وان لم يحصل منه علوق وبه يفتى كما فى البرهان (قوله اشار بزيادة لو فى العبارة الخ) قيل وجه ذلك ان جملة تلدينه ابنا وقعت صفة لولد فينحل الكلام الى قولك اول ولد موصوف بهذه الصفة فانت حرة فانظر هل لقولك فانت حرة ارتباط بما قبله بوجه بخلاف ما اذا قدرت اداة الشرط كان ولو فقلت اول ولد تلدينه ان ابنا او ابنا فانت حرة فانه يرتبط بما قبله على الجزائية لانه يحل الى قولك اول ولد موصوف بالولادة ان كان ابنا فانت حرة وبهذا سقط ما قيل وجه الفساد ان كان عدم وجود الرابط فى جملة الخبر فقد يستغنى عنه بناء على ظهوره تقديره كعند ولادته ونحوه وان كان ﴿١٢﴾ وجود الفاء فى الخبر فقد يجوز دخوله على قلة

وقائلة خولان فانكح فتاتهم

خصوصا اذا كان المبتدأ نكرة موصوفة بجملة على ما بين فى محله هذا ما تيسر لى اه قاله فاضل رحمه الله وفى حكمه بالسقوط بما ذكره تأمل (قوله عتق نصف الام ونصف الانثى) هذا اذا تصادقا على عدم معرفة المولود الاول وهذه المسئلة على وجوه احدها ما تقدم ثانيها ان يتصادقا على اولية الغلام فتعتق الام والبنت دونه ثالثها ان يتصادقا على اولية البنت فلا يعتق احد رابعها ان تدعى الام اولية الغلام والبنت صغيرة وينكر المولى فان حلف على نفى العلم لم يعتق احد منهما خامسها ان تقيم الام بينة بعد ذلك على اوليته فتعتقا سادسها ان تدعى الام كما تقدم وينكل عن اليمين فتعتقا سابعها ان تدعى الام اولية الغلام والبنت كبيرة ولم تدع شيأ من الحرية لنفسها وينكل فتعتق الام خاصة ثامنها ان تقيم الام بينة والبنت ساكنة فتعتق الام دونها تاسعها ان تدعيا اوليته وينكل فتعتقا عاشرها ان تقيما بينة باولية فتعتقا حادى عشرها ان تقيم البنت بينة باوليته والام ساكتة (حيثما) فتعتق دونها ثانى عشرها ان تدعى كذلك وينكل فتعتق دون امها كما يؤخذ ذلك من البرهان بفتح القدير (قوله عتق نصف الام والبنت) كذا فى الجامع الصغير من غير خلاف والمذكور لمحمد فى الكيسانيات فى هذه المسئلة انه لا يحكم بعتق واحدة وصحح فى النهاية ما فى الكيسانيات وحقيقته ابطال قول ابى حنيفة وابى يوسف مع انه لم ترد عنهما رواية شاذة تخالف ذلك الجواب كذا فى الفتح (قوله اى شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه لغت) يشير الى انهما لو شهدا بعد موته انه قال فى صحته احدكما حر تقبل وهو الاصح اعتبارا للشيوع كما فى الفتح (قوله واديا الشهادة فى مرض موته الخ) اقول نص الامام الاعظم على انها لا تقبل هذه الشهادة فى حال الحياة ولا وجه لما جعله شارح الهداية وجها لقبولها حال الحياة وقد بينته برسالة مهمة

لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر فان من حصل له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الآخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك (لا وطء فيه) اى لا يكون الوطء بيانا فى عتق مبهم يعنى لو قال لامتيه احداكما حرة ثم جامع احداهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطء لا يحل الا فى الملك فصار الاقدام عليه دليلا الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جنى عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله (وبالاول ولد) اى بقوله لامته اول ولد (تلدينه لو) كان (ابنا) اشار بزيادة لو فى العبارة الى ان عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها (فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام و) نصف (البنت والابن عبد) لان كلا من الام والبنت يعتق فى حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق فى حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى فى النصف واما الابن فبرق فى الحالين (شهدا) اى شهد رجلان على زيد (بعتق احد مملوكيه) عبدين كانا او امتين (لغت الشهادة فى الصورتين) عند ابى حنيفة اما فى الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما فى الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا فى حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما فى احد العبدين (الا ان تكون) شهادتهما (فى وصية) قال فى الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه فى مرض موته او شهدا على تدبيره فى صحته او مرضه واديا الشهادة فى مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير

حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق فى مرض الموت وصية والخصم فى الوصية انما هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصى او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان تلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعى لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعى تقريرا ومدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم فى الوصية هو الموصى لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه فى المخاصمات وغيرها وهو الوصى او الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصى ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون الموصى مدعيا من وجه ومدعى عليه من آخر فاضمحل بهذا الحل ماقال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعى هو الموصى او نائبه لانا لانسلم ان المتنازع فيه ماذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا فى صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال فى الهداية وهذا كله اذا شهدا فى صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه فى مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعى هو الموصى او نائبه بل جعل الموصى مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا يؤيد ماذكرنا ماقال فى غاية البيان لما كان العتق فى مرض الموت او التدبير وصية كان المقضى له معلوما لان الخصم فى تنفيذ الوصية هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصى او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحياة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعى والعبد الذى وقعت الشهادة له مجهول والعجب من قول صدر الشريعة ماقال فى الكافى وتبعه الزيلعى وجه الاستحسان ان العتق فى مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان فى الصحة او فى مرض الموت والخصم فى تنفيذ الوصية هو الموصى لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه سفه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصى او الوارث فتتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس فى هذه الصورة بل فيما اذا شهدا فى صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث فى هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثى احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتأمل فى هذا المقام فانه من مزالق الاقدام والله الهادى الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل (او طلاق مبهم) بان قال لامرأتيه احداكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا

باب الحلف بالعتق

(قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لى يومئذ حر) اى يوم ادخلها (عتق من له وقت الدخول مطلقا) اى سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان فى

(**قوله** او طلاق مبهم) قال فى الهداية ويجبر على ان يطلق احداهن اه ولعل المراد يجبر على البيان لا انه ينشئ الطلاق فى احداهن

باب الحلف بالعتق

الحلف بالكسر مصدر سماعى وله مصدر آخر اعنى حلفا بالاسكان يقال حلفا وحلفا وتدخله التاء للمرة كقول الفرزدق

ألم ترنى عاهدت ربى واننى
لبين رتاج قائما ومقام
على حلفة لا اشتم الدهر مسلما
ولا خارجا من فى زور كلام

والمراد بالحلف تعليقه بشرط كما فى الفتح (**قوله** قال ان دخلت) المراد وهو من اهل التنجيز لما قال فى البرهان لو قال عبد او مكاتب ما سأملكه حر فعتق فملك عبدا فهو قن عنده لان من ليس اهلا لتنجيز العتق ليس اهلا لتعليقه وحكما بعتقه لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده اه وقال الكمال فى باب التدبير لو قال العبد او المكاتب اذا اعتقت فكل مملوك املكه حر فعتق فملك مملوكا عتق بخلاف ما لو قال كل مملوك املكه الى خمسين سنة فهو حر فعتق قبل ذلك فملكه لا يعتق عند ابى حنيفة وقالا يعتق اه فليتنبه له فانه دقيق (**قوله** فهو حر) كذا فى الهداية ولا حاجة الى لفظة فهو (**قوله** وقت الدخول) عدل الى لفظة وقت عن لفظة يوم ليفيد ان لفظ اليوم مراد به الوقت حتى لو دخل ليلا عتق ما فى ملكه لانه اضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول فى الملك

(قوله كذا) اى يعتق من فى ملكه دون ما سيملكه اذا قال كل مملوك لى او قال كل ما املكه حر بعد غد فلا يتناول من يشتريه بعد الحلف لان قوله املكه للحال حقيقة يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال ولذا استعمل له من غير قرينة وفى الاستقبال بقرينة السين او سوف فيكون مطلقه للحال فكان الجزاء حرية المملوك فى الحال مضافا الى ما بعد الغد ولا يتناول ما يشتريه بعد اليمين كذا فى الهداية وهو احد المذاهب الثلاثة لاهل العربية اختاره صاحب الهداية لانه مذهب المحققين منهم كذا فى الفتح (قوله حيث يتناول العتق) اى فى صورة قوله كل مملوك لى او املكه حر بعد غد من ملكه مذ حلف فقط ولا يتناول من يشتريه بعده كما قدمناه (قوله والتدبير) اى فى صورة كل مملوك لى او املكه حر بعد موتى من ملكه مذ حلف فقط لا من ملكه بعد الحلف فالذى كان عنده مدبر مطلق لا يصح بيعه بعد هذا القول والذى يشتريه مدبر مقيد يجوز بيعه قبل موت سيده (قوله لان قوله كل مملوك لى للحال) قال الكمال ووجه كون كل مملوك لى حالا ان المختار فى الوصف من اسم الفاعل والمفعول ان ﴿١٤﴾ معناه قائم حال التكلم بمن نسب اليه على وجه قيامه به او وقوعه عليه واللام للاختصاص اى لاختصاص من جرت معنى متعلقها اليه به اى بمعنى المتعلق وهو مملوك فلزم من التركيب اختصاص ياء المتكلم بالمتصف بالمملوكية للحال وهى اثر ملكه فيلزم قيام ملكه فى الحال ضرورة اتصافه باثرها فى الحال والا ثبت الاثر بلا مؤثر (قوله لكن بموته) اى موت المولى عتقا من ثلثه فان خرجا منه فبها وان ضاق عنهما يضرب كل منهما فيه بقيمته وهذا ظاهر المذهب عن الكل اى الامام وصاحبيه كما فى الفتح (قوله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعتق من ملكه بعد اليمين) ليس الظاهر عنه بل رواية النوادر عنه نص عليه فى الهداية بقوله وقال ابو يوسف فى النوادر الخ وكذا فى الفتح بعد حكايته ما قدمناه من عتق الجميع فى ظاهر المذهب عن الكل فكان ينبغى للمصنف بيانه (قوله ولهذا صار من كان فى ملكه وقت اليمين مدبرا) اى فى الحال دون الآخر كما فى الفتح (قوله ولهما ان هذا) اى مجموع التركيب لا لفظ املكه فقط كما فى بعض الشروح كذا فى الفتح (قوله والوصية انما تقع بعد الموت) اى انما تقع معتبرة فى التعليق بما بعد الموت لانه يعتبر فى الوصايا (و) الحالة المنتظرة والحالة الراهنة حتى تعلقت بما كان موجودا وما سيكون للموصى (قوله قيد بالذكر الخ) قال الكمال هذا بناء على ان لفظة مملوك اما الذات متصفة بالمملوكية وقيد التذكير ليس جزء المفهوم وان كان التأنيث جزء مفهوم مملوكة فيكون مملوك اعم من مملوكة فالتأنيث فيه عدم الدلالة على التأنيث لا الدلالة على عدم التأنيث واما ان الاستعمال استمر فيه على الاعمية فوجب اعتباره كذلك اه

ملكه فى مملوك يوم حلفه فيبقى على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما (وبلا يومئذ من له يوم حلفه فقط) اى ان لم يقل فى يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فلكل مملوك لى حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك للحال والجزاء حرية المملوك فى الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقى على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك نحو ان ملكت او سببه نحو ان اشتريت (كذا) اى اذا قال (كل مملوك لى او) قال كل (ما املكه حر بعد غد) وله فى الصورتين مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد (او) قال كل مملوك لى او املكه حر (بعد موتى) وله مملوك فاشترى آخر حيث (يتناول) العتق والتدبير (من ملكه مذ حلف فقط) ولا يتناولان من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لى للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفى الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره فى الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين (لكن بموته) اى بموت المولى (عتقا) اى من ملك بعد اليمين وقبله (من ثلثه) وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان فى ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت ألا ترى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره يتناولهما اذا بقيا فى ملكه الى الموت (المملوك) اى لفظ المملوك (لا يتناول الحمل) لان متناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا لامه ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء (فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لى ذكر فهو حر) قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا

(قوله ولا المكاتب) قال الكمال خلافا لزفر ولا يدخل المملوك المشترك كالجنين الا ان يعينهم ولا عبيد عبده التاجر وهو قول ابي يوسف الا ان ينويهم سواء كان على العبد دين ام لم يكن وفي قول محمد يعتقون نواهم اولا عليه دين اولا وعلى قول ابي حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا ولو نواهم اه والله اعلم بالصواب

﴿ باب العتق على جعل ﴾

(قوله الجعل ما يجعل للانسان الخ) كذا الجعيلة (قوله وكذا الجعالة بالكسر) كذا في الصحاح وفي ديوان الادب بالفتح فيكون فيه وجهان كذا في الفتح وقال في البحر الجعائل جمع جعيلة او جعالة بالحركات بمعنى الجعل كذا في المغرب والمراد هنا العتق على مال اه (قوله اعتق على مال او به فقبل العبد) يعني في مجلس علمه او مجلسه بخلاف ما اذا علق عتقه باداته كما سنذكر وليس له القبول بعده ولا بد من قبوله الكل فلم يجز عند الامام ﴿١٥﴾ في بعضه وقالا يجوز ويعتق كله بالالف بناء على تجزى الاعتاق وعدمه كما في البحر (قوله لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح) اى في ان الجهالة اليسيرة مغتفرة (قوله بان قال مولاه ان اديت الى الف درهم فانت حر) فيه تسامح لانه لا يقتضي الحصر بذلك اذ جميع ادوات الشرط كذلك وقيد الجواب بالفاء اشارة الى انه يتنجز عتقه اذا قاله بالواو اولم يأت بحرف عطف لكونه ابتداء لا جوابا كما في البحر (قوله مأذون) لم يشترط قبوله هنا اى فيما اذا علق عتقه باداته اذ لا يحتاج اليه ولا يبطل بالرد كما في التبيين بخلاف المسألة السابقة وهي ما اذا قال له انت حر على الف (قوله بخلاف المكاتب الخ) بقي مسائل اخرى يخالف فيها المكاتب اذا مات العبد وترك مالا لا يؤدى منه عنه ولو مات السيد وفي يد العبد كسب يباع ولو كانت امة وادت لم يعتق ولدها تبعا ولو حط عنه المولى بعض البدل وادى الباقي لا يعتق ويقتصر على المجلس ان علق بان فلو اعرض او اخذ في عمل آخر فادى لا يعتق والمولى اخذ ما ظفر به من كسبه قبل اداء بدله واذا فضل عن بدله شيء بعد ادائه اخذه المولى كذا في فتح القدير وزاد صاحب البحر ما اذا قال سيده ان اديت الى الفا في كيس ابيض فاداها في اسود لا يعتق واذا قيد اداه بشهر واداه في غيره لم يعتق وفي المكاتب لا يبطل الا بالحكم او التراضي ولو امر غيره بالاداء فادى لا يعتق اه (قوله ولو اجبر المولى على القبول) كذا في الهداية وهو المذكور في الايضاح وهو وجه الاستحسان والاوجه وذكر شيخ الاسلام انه لا يجب قبوله لان وجوب قبول الكل لتحقق شرط العتق وليس كذلك البعض ووجه الاستحسان دفع الضرر عن العبد لانه قد يعجز عن الاداء دفعة وما تحمل مشقة الاكتساب الا لذلك الغرض كذا في الفتح

(و) المملوك (لا) يتناول (المكاتب) ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا

﴿ باب العتق على جعل ﴾

هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر (اعتق) عبده (على مال او به) بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم (فقبل) العبد (عتق) لانه معاوضة المال ولو بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا (والمال) الذي شرط (دين) صحيح (عليه) لكونه دينا على حر (حتى يكفل به) ولو لم يكن صحيحا لما صحت الكفالة به (بخلاف بدل الكتابة) حيث لم تصح الكفالة به لانه يثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا تضره جهالة الوصف لانها يسيرة (المعلق عتقه بالاداء) بان قال مولاه ان اديت الى الف درهم فانت حر (مأذون) اى عبد مأذون لا يعتق الا باداء المال (لا مكاتب) لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار مأذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة (فجاز بيعه) اى اذا كان عبدا مأذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب (ولا يكون) العبد (احق بمكاسبه) حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب (ولا يسرى) اى حكمه (الى) الولد (المولود قبل الاداء) كما يسرى في المكاتب (وعتق) العبد (باداء كله) لوجود المعلق به (ولو) كان اداؤه (بالتخلية) بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا حضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض اولا (وببعضه لا) اى باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به (ولو اجبر) المولى (على القبول) اعتبارا للجزء بالكل (فان كان) المال الذي اداه (مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه) لانه

ملك المولى (ولو) كان مما كسبه (بعده) اى بعد التعليق (لا) يرجع لانه مأذون من جهته بالاداء منه (وعتق فى حاليه) اى حال ادائه من كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط (فان علق) المولى (بان) فقال ان اديت الخ (تقيد اداؤه) اى اداء العبد او اداء المال (بالمجلس) فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر فى الطلاق (وباذا لا) يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر (قال) المولى (انت حر بعد موتى بالف ان قبل) العبد (بعده) اى بعد موته (واعتقه الوارث عتق به) اى بالالف (والا) اى وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث (فلا) اى لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيئتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت ففى مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتى بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد (حرره على خدمته سنة فقبل عتق) لان الاعتاق على شئ يقتضى وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود صورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمنى كذا سنة واما اذا قال ان خدمتنى كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة (ولزمته) اى لزمت الخدمة العبد اذا سلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل (فان مات هو) اى العبد (او مولاه قبلها) اى قبل الخدمة (تجب قيمته عليه) وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة فى المدة (كبيع عبد منه بعين فهلكت) العين (تجب قيمته) اى قيمة العبد يعنى ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهى ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذه العين فهلكت العين تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال فى حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال فى حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة (قال) رجل لمولى امة (اعتقها بالف على ان تزوجنيها ان فعل) اى اعتقها المولى (وابت) اى امتنعت الامة على النكاح (عتقت) الامة (ولا شئ عليه) اى على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبى جائز فى الطلاق لا العتاق كما مر (ولو ضم) القائل (عنى) وقال

﴿قوله اواداء المال بالمجلس﴾ مصدر مضاف لمفعوله وفاعله العبد لاختصاص الاداء بنفسه لما قال فى البحر عن المحيط لو امر غيره بالاداء فادى لا يعتق لان الشرط اداؤه ولم يوجد فلا حاجة الى اداء ﴿١٦﴾ غيره لانه قادر على ادائه بخلاف الكتابة لانها معاوضة حقيقة فيها معنى التعليق فكان الاصل فيها المعاوضة وحصول البدل هو المقصود فيها ﴿قوله واعتقه الوارث﴾ كذا قال صاحب الهداية عن المشايخ لا يعتق ما لم يعتقه الورثة وزاد غيره او الوصى او القاضى ان امتنعوا وتوقف عتقه على الاعتاق هو الاصح وقيل يعتق بلا اعتاق والوارث يملك عتقه تنجيزا وتعليقا والوصى يملكه تنجيزا فقط ولو اعتقه الوارث عن كفارة عليه وقع عن الميت لا عن الكفارة والولاء للميت لا للوارث من الفتح والبحر ﴿قوله يعنى هذه الخلافية مبنية على خلافته اخرى﴾ قال الكمال ولا يخفى ان بناء هذه على تلك ليس باولى من عكسه بل الخلاف فيهما معا ابتدائى اه ﴿قوله واما اذا قال ان خدمتنى كذا مدة الخ﴾ قدم المصنف انه ان علق بان تقيد اداؤه بالمجلس ولعل الفرق ان اداء المال ممكن فى المجلس فيتقيد به والخدمة سنة لا يمكن تحصيلها فيه فلم يقتصر على المجلس ولو علقها بان فلينظر ﴿قوله وابت﴾ اى امتنعت الامة عن النكاح عتقت اشارة الى انه لا يجب عليها شئ ولا يلزمها تزوجه لانها ملكت نفسها بالعتق ﴿قوله لان اشتراط البدل على الاجنبى جائز فى الطلاق لا فى العتاق﴾ قال الكمال لان الاجنبى فى الخلع كالمرأة لم يحصل لها ملك ما لم تكن تملكه بخلاف العتق فانه يثبت للعبد فيه قوة حكمية هى ملك البيع والشراء وغير ذلك ولا يجب العوض الا على من حصل له المعوض اه ﴿قوله كما مر﴾ كذا فى الهداية حيث قال وقد قررناه من قبل اه وقال الكمال يعنى فى خلع الاب ابنته الصغيرة لكنه لم يذكر ان اشتراط بدل العتق على الاجنبى غير صحيح اه ﴿اعتقها﴾

(قوله قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها) طريق القسمة ان تضم قيمة الامة الى مهر مثلها وتقسيم عليهما الألف التى اشترطها الأجنبى فاما ان يتساوى القيمة ومهر المثل فيجب عليه نصف الذى سماه للمولى ويسقط عنه النصف واما ان يتفاوتا بان كان قيمتها مثلا الفين ومهر مثلها الفا فيجب للمولى ثلث الالف وسقط ثلثاها وهكذا مثل ان تكون قيمتها ثلاثة آلاف ومهرها الفا يجب ربع الالف كما يعلم بفتح القدير (قوله فلولم أب الامة فمهرها حصة مهر المثل منه) اى ويجب لها دون المولى لانه بدل بضعها وقد ملكته بالاعتاق (قوله وهو ثلث الالف) لا يكون لها ثلث الالف الا فى صورة ما اذا كان قيمتها الفين ومهر مثلها الفا اما اذا تساوى القيمة ومهر المثل فيكون لها نصف الالف وان كان قيمتها ثلاثة آلاف ومهر المثل الفا ﴿١٧﴾ وجب لها ربع الالف فلا يختص بما قيد به المصنف فكان تركه مما ينبغى (قوله في صورتي الضم اى ضم عنى وتركه) لكنه فى صورة الضم يستحق المولى ما يخص القيمة ويسقط عن القائل فى تركه الضم (قوله ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها) شامل للمدبرة والمكاتبة دون ام الولد لان قوله فان ابت فعليها قيمتها فى قولهم جميعا لا يشمل ام الولد لما قال فى البحر عن الخانية ام الولد اذا اعتقها مولاها على ان تزوج نفسها منه فقبلت عتقت فان ابت ان تزوج نفسها منه لا سعاية عليها اه

﴿ باب التدبير ﴾

(قوله وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر فى المطلق والمقيد) خلاف ظاهر كلام عامة أئمتنا حيث قصروه شرعا على المدبر المطلق فلم يستعملوه فى المقيد كما قال المحقق ابن الهمام التدبير شرعا العتق الموقع بعد الموت فى المملوك معلقا بالموت مطلقا لفظا او معنى اه ولما كانت عبارة المبسوط تخالف ذلك اعترضها الزيلعى والعينى حيث قالا بعد سياقهما قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته اى موت المالك وفى المبسوط التدبير عبارة عن العتق الموقع فى المملوك بعد موت المالك وما قاله الشيخ اى صاحب الكنز احسن لان الثانى يرد عليه (درر ٢ نى) المدبر المقيد بان قال ان مت من سفرى او مرضى هذا او مرضى كذا ونحو ذلك مما ليس بمطلق واحترز الشيخ عنه بقوله بمطلق موته اه فهذا يوضح انه شرعا ليس الا للمطلق لان السببية فى المقيد لم تنعقد فى الحال للتردد فى وقوع تلك الصفة ولا يثبت له حكم التدبير الا فى آخر جزء من اجزاء حياة سيده لتحقق تلك الصفة فان ذلك يصير مدبرا وسيذكره المصنف انه اذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقى تعليقا كسائر التعليقات (قوله سواء كان موته او موت غيره) يعارضه قول صاحب البحر خرج بتعليقه بموته تعليقه بموت غيره كقوله ان مات فلان فانت حر فانه لا يصير مدبرا اصلا لا مطلقا ولا مقيدا فاذا مات فلان عتق من غير شئ اه (قوله ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة فى المبسوط) علمت اعتراض الزيلعى والعينى عليه وان كلام صاحب الكنز احسن فالاعتراض على الكنز وشارحه وصدر الشريعة غير مسلم

اعتقها عنى بالف على على ان تزوجنيها (قسم) الالف (على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط) فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عنى تضمن الشراء اقتضاء كما مر فى آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه يقتضى صحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه فلا يراعى فيه شرائطه بل شرائط المقتضى وهو العتق كما تقرر فى الاصول فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تأب الامة بل (تزوجت) من القائل (فمهرها حصة مهر المثل منه) اى من الالف وهو ثلث الالف (فى صورتى الضم) اى ضم عنى (وتركه) ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابى حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابى يوسف يجوز لانه صلى الله عليه وسلم اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبى صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها فى قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهر مثلها وان ابى فعليه قيمته

﴿ باب التدبير ﴾

هو لغة النظر فى عاقبة الامر فكان المولى نظر فى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر فى المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوى لان اللفظى يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلابد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت (هو تعليق العتق بالموت) اى تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سيأتى فى المدبر المقيد ثم قسمته الى قسمين وبينت احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة فى المبسوط التدبير عبارة عن العتق

﴿ قوله نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد ﴾ الايراد ساقط بما نقلناه عن البحر ان المعلق عتقه بموت غير سيده ليس مدبرا اصلا ﴿ قوله اوانت حر يوم اموت ﴾ هذا اذا لم ينو النهار فقط اذلو نواه دون الليل لايكون مدبرا مطلقا لاحتمال ان يموت بالليل كما في التبيين ﴿قوله اوانت حر ان مت الى مائة سنة الخ ﴾ هذا عند الحسن بن زياد وقال ابو يوسف ليس بمطلق لان العبرة للتوقيت ولا ينظر الا طول المدة اوقصرها كما في التوقيت ﴿ ١٨ ﴾ في النكاح والمختار هو الاول كذا في التبيين وعليه مشى في الهداية وعلله بانه كالكائن لامحالة اه وقال الكمال والمصنف اى صاحب الهداية كالمتناقض فانه في النكاح اعتبره توقيتا وابطل به النكاح وهنا جعله تأبيدا موجبا للتدبير اه وقال صاحب البحر قد يجاب عنه بانه في باب النكاح اعتبره توقيتا للنهى عن النكاح المؤقت فالاحتياط في منعه تقديما للمحرم على المبيح لان النظر الى الصورة يحرمه والى المعنى يبيحه وأماهنا فنظر الى التأبيد المعنوى ولا مانع منه فالاصل اعتبار المعنى ما لم يمنع مانع فلاتناقض ولذا كان هو المختار وان كان الولوالجى جزم بانه ليس بمدبر مطلق تسوية بينه وبين النكاح اه ﴿قوله لبقاء الملك في الجملة﴾ فيه تأمل لعتقها بقوله كل مملوك لى حر ﴿قوله ويسعى في كله لومديونا﴾ يعنى مستغرقا رقبة المدبر امالوكان دونه فانه يسعى في قدر الدين والزيادة على الدين ثلثها وصية ويسعى في ثلثى الزيادة كذا في البحر عن شرح الطحاوى وسيأتى في كلام المصنف بيان قيمة المدبر ﴿قوله ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته﴾ يعنى لوجود العتق المعلق بوجود شرطه فلايتوقف عتقه على اداء السعاية وتثبت له احكام الاحرار ومن قال انه يبقى على حكم الارقاء الى اداء السعاية لم يحرر الحكم ولنا (من)

فيه رسالة سميتها ايقاظ ذوى الدراية لوصف من كلف السعاية ﴿ قوله وولد المدبرة مدبر ﴾ يعنى المدبرة تدبيرا مطلقا اما ولد المدبرة مقيدا فلا يكون مدبرا كما في الفتح ﴿قوله لاجماع الصحابة﴾ يعنى الاجماع السكوتى كما في الفتح ﴿ قوله اومات فلان ﴾ قدمنا انه لا يكون مدبرا اصلا بل معلقا عتقه بشرط ﴿ قوله ويعتق من الثلث ان وجد الشرط ﴾ شامل لتعليقه عتقه بموت فلان كما ذكره واذا مات فلان والسيد حى كيف يحكم بالعتق من الثلث

الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعى احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغى نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغى لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبنى على الاعم الاغلب وما ذكر نادر الوقوع (وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر اوانت حر يوم اموت اوانت حر عن دبر منى اوانت مدبر اودبرتك او) انت (حر ان مت الى مائة سنة) اى ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة (وغلب موته قبلها) بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في هذه الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله (فلا يرهن ولا يخرج من الملك) ببيع اوهبة اونحوها (الا بالاعتاق او الكتابة) وعند الشافعى يجوز انتقاله من ملك الى ملك (ويستخدم ويستأجر) والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة (وبموته) اى موت المولى (يعتق) المدبر (من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك) المولى (غيره) من المال (وله وارث) اى والحال ان للمولى وارثا (ولم يجزه) اى التدبير حتى لو لم يكن له وارث اوكان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث (و) يسعى (في كله) اى كل قيمته (لو) كان المولى (مديونا) ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته (وولد المدبرة مدبر) لاجماع الصحابة ولانه يتبعها (واما مقيد) عطف على اما مطلق (كان مت في سفرى هذا اومرضى هذا اومات فلان اومت الى سنة اونحوها) اى عشر سنين مثلا (مما يقع غالبا) هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يمكن غالبا (فيباع ويوهب ويرهن) فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لامحالة فلا ينعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقى تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط (ويعتق من الثلث ان وجد الشرط) لان الصفة لما صارت متعينة في آخر جزء من اجزاء الحياة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد (صحيح قال) لعبده (انت حر قبل موتى بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله) يعنى رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق

(قوله لان العتق على قول ابى حنيفة يستند الى اول شهر قبل الموت الخ) كذا علله الكمال ويوضحه ماقاله اى الكمال فى باب الاستيلاد التدبير سبب للعتق فى الحال وثبوت سببيته فى الحال على خلاف القياس فى سائر التعليقات لضرورة هى ان تأخيره كغيره من التعليقات يوجب بطلانه لان مابعد الموت زمان زوال اهلية التصرف فلايتأخر سببية كلامه اليه فيتقدر بقدر الضرورة اه (قوله كذا فى الخانية) نقله فى البحر عنها ايضا ثم نقل عن المجتبى انه اذامضى شهر فاكثر المشايخ على انه يجوز بيعه وهو الاصح اه وقال فى البدائع ذكر فى الجامع انه اذامضى شهر قبل موت المولى لايكون مدبرا ويجوز بيعه ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح وذكر وجهه ﴿قلت﴾ ويقيد صحة بيعه بان يعيش المولى بعد البيع اكثر من شهر لينتفى المحل للعتق حال المدة التى يليها موت المولى تأمل (قوله ولو قال انت حر بعد موتى ﴿١٩﴾ بشهر فمات بعده) لفظة بعده زائدة لاحاجة اليها (قوله بل يعتقه الوصى او الوارث او القاضى) اى بعد مضى المدة ويعتقه القاضى اذا امتنع الوارث (قوله قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا) هو المختار كما فى البحر عن الولوالجى واختاره الصدر الشهيد (قوله وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا) هو المفتى به كذا فى البحر ايضا

﴿باب الاستيلاد﴾

سببه عند علمائنا الثلاثة ثبوت نسب الولد شرعا وقال زفر ثبوت النسب مطلقا سواء ثبت شرعا او حقيقة فلو ملك من اقر بامومة ولدها من زناها وصدقه مولاها لم تصر ام ولده عندنا وهو استحسان والقياس تصير وهو قول زفر بدليل انه لو ملك الولد عتق عليه بلا خلاف بين اصحابنا كما فى البدائع (قوله هو لغة طلب الولد) اى مطلقا وام الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب وغير ثابت نسب كما فى الفتح (قوله وشرعا طلب المولى الولد من امته) يشير الى انه من الاسماء التى خرجت من العموم الى الخصوص كالتيمم والحج وانما قال من امته وان كان حكم المشتركة ومن ولدت بنكاح فملكها كذلك نظرا للغالب وحمل الحال على الصلاح لان ام الولد هى التى ثبت نسب ولدها من مالك كلها او بعضها (قوله باقراره) شامل لاقرار المريض مرض الموت لكنه اذا لم يكن معها ولد ولا بها حمل منه تعتق من الثلث باقرار المريض كما فى البحر (قوله لم تملك) قال الزيلعى اى لايجوز تمليكها وهو الصواب خلاف قول المصنف اى لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقى فيها الملك فى الجملة ويناقضه ماقدمه فى كتاب الاعتاق ان الملك فيها كامل وهو الصواب وكما سيذكره فى الايمان ان لفظ المملوك يتناول ام الولد فتعتق بقوله كل مملوك لى حر لثبوت الملك اه اى الملك الكامل لقول الزيلعى ان المطلق ينصرف الى الكامل وملكه كامل للمدبر وامهات الاولاد بخلاف المكاتب لان الملك فيه ناقص اه (قوله وحكمها كالمدبرة) منه انها تعتق ببيعه خدمتها منها كبيع العبد من نفسه كما فى الفتح (قوله لكنها تعتق بموته من الكل) يعنى الا اذا اقر بانها ام ولده وليس معها ولد ولا بها حمل فى مرض موته فانها تعتق من الثلث كما قدمناه (قوله فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت

من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابى حنيفة يستند الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا فى ذلك الوقت كذا فى الخانية (ولو مات قبله) اى قبل شهر (لم يعتق) لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد (ولو قال انت حر بعد موتى بشهر فمات بعده) لا يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به (بل يعتقه الوصى او الوارث او القاضى) لانتقال الولاية بعده اليهم كذا فى التحفة (قيمة المدبر (المطلق نصف قيمته لو) كان (قنا و المقيد يقوم قنا) اختلفوا فى قيمة المدبر قيل قيمته نصف قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وكذا ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان للقن منفعتين منفعة البيع وما شاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثانية منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير فتفوت الاولى وتبقى الثانية فتكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا فى الخانية

﴿باب الاستيلاد﴾

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطء (امة) مبتدأ خبره قوله الآتى لم تملك (ولدت من مولاها باقراره) اى باقرار المولى بان الولد منه (ولو) كان اقراره حال كونها (حاملا) بان يقول حمل هذه الامة منى (او) ولدت (من زوجها) بان زوجها المولى من رجل فولدت منه (فاشتراها) الزوج (لم تملك) اى لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقى فيها الملك فى الجملة (وحكمها) اى حكم المستولدة (كالمدبرة) وقدمر (لكنها) اى لكن الفرق بينهما ان المستولدة (تعتق بموته من الكل) والمدبرة من الثلث (ولم تسع لدينه) والمدبرة تسعى (فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوة) اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت

فراشا ﴾ كما فى الهداية وقال الكمال وبهذا تبين ان الاولى فى تعريف الفراش كون المرأة مقصودا من وطئها الولد ظاهرا كما فى ام الولد وهو الذى عرفوا به الفراش وظهر ان ليس الفراش ثلاثة كما تقدم فى فصل المحرمات بل فراشان قوى هو فراش المنكوحة وضعيف وهو فراش ام الولد فانتفى ولدها بمجرد النفى وولد المنكوحة باللعان وقد صرح المصنف اى صاحب الهداية فيما تقدم ان الامة ليست بفراش لمولاها وذلك لعدم صدق حد الفراش عليها وهو كون المرأة معينة لثبوت نسب ما تأتى به او كونها تقصد بوطئها الولد اه والذى تقدم فى المحرمات هو مثل ما فى البدائع الفراش ثلاثة قوى وهو فراش المنكوحة حتى يثبت النسب بلا دعوة ولا ينتفى الا باللعان وضعيف وهو فراش الامة حتى لا يثبت منه النسب الا بالدعوة والوسط فراش ام الولد حتى يثبت فيه النسب من غير دعوة وينتفى من غير لعان اه ومحل ثبوت نسب ولد ام الولد ما لم يعارضه مانع من حل وطئها كحرمتها مؤبدة بوطء مولاها امها او بنتها او وطء ابنه او ابيه لها او حرمتها بارضاعها زوجته الصغيرة او بكتابتها او بتزويجها فلا يثبت نسب ولدها الا ان تأتى به لدون ستة اشهر من وقت ثبوت الحرمة كما فى الفتح ﴿ قوله ولكن انتفى بنفيه ﴾ يستثنى منه ما لو اعتقها فانه يثبت نسب ولدها الى سنتين من يوم الاعتاق كما اذا مات ولا يمكن نفيه لان فراشها تأكد بالحرية وفى المبسوط انما يملك نفى ولد ام الولد اذا لم يقض القاضى به او لم يتطاول الزمان فاما بعد القضاء فقد لزمه بالقضاء فلا يملك ابطاله والتطاول دليل اقراره لانه يوجد منه فيها دليل اقراره من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح باقراره واختلافهم فى التطاول سبق فى اللعان كذا فى الفتح ﴿ قوله لان هذا الظاهر ﴾ اى كون الولد منه بسبب ان الظاهر عدم زنا المسلمة يقابله اى يعارضه ظاهر آخر وهو كونه من غيره لوجود احد الدليلين ﴿۲۰﴾ على ذلك وهما العزل او عدم التحصين ولا شك فى ان كونه من غيره عند ضبطه العزل ظاهر واما ظهور كونه من غيره اذا افضى اليها ولم يعزل عنها محل نظر كذا فى الفتح ﴿ قوله وان زوجها فجاءت بولد فهو فى حكم امه ﴾ اى فيما لا مانع منه لان الولد لو كان جارية لا يستمتع بها لانه وطئ امها وهذه اجماعية قال الكمال وهى واردة على اطلاقه حيث قال هو فى حكم امه اه والجواب عنه ظاهر ﴿ قوله والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ﴾ تتمة عبارة الهداية وان كان النكاح فاسدا فانه ملحق بالصحيح فى حق الاحكام اه وهذا اذا اتصل به الدخول كما فى الفتح ﴿ قوله ولو ادعاه المولى يثبت نسبه منه ﴾ اى وقد جاءت به لستة اشهر فما فوقها اذ لو ادعاه السيد وقد جاءت به لدون ستة اشهر كان ولده بل لا يحتاج الى دعوته كما قدمناه ويظهر عدم صحة النكاح ﴿ قوله وتصير ام ولده لاقراره ﴾ لم يستحسن هذا من صاحب الهداية لان الكلام فى تزويج ام الولد وانما يستحسن لو كان فى تزويج الامة التى ليست ام ولد كالصورة المذكورة فى المبسوط زوج امته من عبده فولدت الخ قاله الكمال ﴿ قوله واذا مات المولى عتقت من جميع المال ﴾ كان ينبغى عدم ذكره لانه قدمه متناوليس من تعلق السابقة خاصة فى كلام الهداية بل حكم لام الولد فى حد ذاتها ولذا قال الكمال عتقت يعنى ام الولد اه ﴿ قوله والا تسعى فى قيمتها ﴾ قال فى الهداية ومالية ام الولد يعتقها الذمى متقومة ويترك وما يعتقده ولانها ان لم تكن متقومة فهى محترمة اه وهو جواب عن سؤال يرد على قول الامام بنفى مالية ام الولد اه وقيمة ام الولد ثلث قيمتها قنة كذا فى الفتح ﴿ قوله وعتقت بعدها ﴾ قال الزيلعى ولا ترد الى الرق لو عجزت نفسها والمدبر اذا اسلم كام الولد اه وقال زفر تعتق للحال والسعاية دين عليها واذا مات مولاها عتقت وسقطت عنها السعاية لانها ام ولد له كذا فى الفتح

فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق (و) لكن (انتفى بنفيه) لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفى الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذى ذكر حكم القضاء واما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعى لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو فى حكم امه لان حق الحرية يسرى الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا فى الهداية (ام ولد الذمى اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم فهى له والا تسعى فى قيمتها وعتقت بعدها) اى بعد السعاية (ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر (ثبت نسبه منه) لان النسب اذا ثبت منه فى نصفه لمصادفته ملكه ثبت فى الباقى ضرورة انه لا يتجزأ لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزأ اذ الولد الواحد

(قوله وعند ابى حنيفة يصير نصيبه ام ولده) اشارة الى ان الاستيلاد يتجزأ عنده لا عندهما الا انه قد يتكامل عند وجود سبب التكامل وشرطه وهو امكان التكامل وقيل انه لا يتجزأ عنده ايضا لكن فيما يحتمل نقل الملك فيه واما فيما لا يحتمل فهو متجزئ عنده كذا فى البدائع (قوله لانه قابل للتمليك) عبارة الزيلعى للتملك اهـ وقال الكمال تعليل تملك نصيب شريكه بانه قابل للتملك تعليل بعدم المانع وهو لا يصلح للتعليل يقال سافر للتجارة والعلم ولو قيل لا من الطريق عد جنونا اهـ (قوله اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شئ كالتدبير وغيره) يعنى قبل تملكه (قوله وتعتبر قيمتها يوم العلوق) كذا العقر كما فى الفتح (قوله بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه) يشير الى انه لا فرق فى ضمان نصف القيمة والعقر بين ما لو كان الشريك اجنبيا او بين ما لو كان ابا والفرق بين استيلاد الاب لها ولا ملك له فيها وبين كونه شريكا لابنه فيها انها اذا لم يكن له فيها ملك مست الحاجة الى اثبات الملك فيها سابقا على الوطء نفيا له عن الزنا فلا عقر واذا كان له فيها ملك كفى لذلك فعليه نصف العقر كذا قيل (قوله ﴿٢١﴾ وان ادعياه معا فهو ابنهما) هذا اذا لم يكن مع احدهما مرجح فلو ترجح احدهما لم يعارضه المرجوح فيقدم الاب على الابن والمسلم على الذمى والحر على العبد والذمى على المرتد والكتابى على المجوسى والعبرة لهذه الاوصاف وقت الدعوة لا العلوق كما فى غاية البيان وقيد بكونهما اثنين للاختلاف فيما زاد عليهما فعند ابى حنيفة يثبت النسب من المدعين وان كثروا وقال ابو يوسف يثبت من اثنين لا من ثلاثة وعند محمد يثبت من ثلاثة لا غير وقال زفر يثبت من خمسة فقط وهو رواية الحسن بن زياد عن الامام ولو تنازع فيه امرأتان قضى به بينهما وعندهما لا يقضى للمرأتين وتمام التفريع فى البحر (قوله وانما يختلف فى حق وجوب العقر) كذا يختلف فى كونها تصير ام ولد لهما فلا تصير المشتراة حبلى ام ولد لهما بادعائهما ولدها لان هذه دعوة عتق لا دعوة استيلاد فيعتق الولد مقتصرا على وقت الدعوة بخلاف دعوة الاستيلاد فان شرطها كون العلوق فى الملك كما فى الفتح (قوله وضمان قيمة ام الولد) صوابه قيمة الولد باسقاط لفظة ام كما هى عبارة الزيلعى وغيره ولانه هو محل الاختلاف حتى تفرع عليه ضمان نصف قيمة الولد بادعاء احد الشريكين وقد اشترياها حبلى بخلاف ما اذا حبلت فى ملكهما فادعاه احدهما فانه لا يلزمه نصف قيمة الولد (قوله ويثبت لكل منهما فيه الولاء) يعنى اذا ادعياه معا (قوله لانه تحرير على ما عرف) يعنى من ان هذه دعوة عتق فيعتق مقتصرا على وقت الدعوة لا دعوة استيلاد لان شرطها العلوق فى الملك وهو منتف كما قدمناه (قوله وورثا منه ارث اب) يفيد انه اذا مات احدهما قبل الولد فجميع ميراثه للباقى منهما وان الولاية عليه فى التصرفات المالية مشتركة وهذا عندهما وعند ابى يوسف ينفرد كما فى الخانية واما ولاية الانكاح فلكل منهما الانفراد قال الزيلعى النسب وان كان لا يتجزأ لكن يتعلق به احكام متجزئة كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف فى المال واحكام غير متجزئة كالنسب وولاية الانكاح وصدقة فطره عند ابى يوسف على كل منهما صدقة تامة وعند محمد عليهما صدقة

لا يعلق من ماءين (وهى ام ولده) لان الاستيلاد لا يتجزأ عندهما وعند ابى حنيفة يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شئ كالتدبير وغيره (وضمن نصف قيمتها) لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر فى موضعه (و) نصف (عقرها) لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد فيعقبه الملك فى نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر (لا قيمة ولدها) لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب فى ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شئ منه على ملك شريكه (وان ادعياه معا فهو ابنهما) اى الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت فى ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف فى حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف فى حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء فى ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعى واحدا ويثبت لكل واحد منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما فى سبب الاستحقاق فيستويان فيه (وهى ام ولد لهما) لصحة دعوة كل منهما فى نصيبه فى الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها (وعلى كل) منهما (نصف عقرها) قصاصا بماله على الآخر (ويرث الابن (من كل) من شريكين (ارث ابن) كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة فى حقه (وورثا منه ارث اب) واحد لاستوائهما فى السبب كما اذا اقاما البينة على البنوة (ادعى ولد امة مكاتبة) يعنى اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه (وصدقه) اى المكاتب المولى (لزمه عقرها) لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد

واحدة كذا فى البحر

﴿كتاب الكتابة﴾

(قوله اورده ههنا الخ) قال فى العناية ذكر فى بعض الشروح ان ذكر كتاب المكاتب عقيب العتق انسب ولهذا ذكره الحاكم الشهيد فى الكافى عقيب كتاب العتاق لان الكتابة مآلها الولاء والولاء حكم من احكام العتق ﴿٢٢﴾ ايضا وليس كذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلاعوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة لشخص ومنفعته لغيره وهو انسب للاجارة لان نسبة الذاتيات اولى من العرضيات اه (قوله وشرعا الخ) قال الزيلعى وسمى هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة اولان كلا منهما يكتب الوثيقة وهو اظهر اه وفى البرهان معناه كتبت لك على نفسى ان تعتق منى اذا وفيت بالمال وكتبت لى على نفسك ان تفى بذلك او كتبت عليك الوفاء بالمال وكتبت على العتق اه (قوله فان المكاتب مالك يدا) قال الكمال فى اول باب التدبير لا معنى فى التحقيق لقولهم المكاتب مالك يدا بل الواجب ان يقال ملكه متزلزل اذ لا شك فى انه مالك شرعا لكنه بعرض ان يزول بتعجيز نفسه اه (قوله كان يقول لعبده ان اديت الى الفا فانت حر) مناقض لما قدمه فى باب العتق على جعل فانه قال المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت الى الف درهم فانت حر مأذون لا مكاتب فجاز بيعه ولا يكون احق بمكاسبه اه فكيف يجعله من صيغ المكاتبة وحكمهما متباين فتأمل (قوله وشرطها كون البدل معلوما) زاد الزيلعى كغيره وكون الرق فى المحل اه ولم يتعرض المصنف لسببها وهو الرغبة فى البدل عاجلا وفى الثواب آجلا ولا صفتها وهى مندوبة لمن علم فيه خيرا وندب حط شئ من بدلها والمراد بالخير ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق وان كان يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه وقيل خيرا اى وفاء وامانة وصلاحا وقيل المال والخير يراد به المال قال تعالى ان ترك خيرا اى مالا وما تنفقوا من خير اى مال وهو ان يكون كسوبا يقدر على اداء البدل قاله الزيلعى

سقط عنه الحد للشبهة (و) لزمه (نسب الولد) لتصادقهما على ذلك فصار كالو ادعى نسب ولد جارية الاجنبى فصدقه (وقيمته) اى قيمة الولد لانه فى معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة (لا الامة) اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد (وان لم يصدقه) اى المكاتب المولى فى دعوته (فلا يثبت نسبه) اى نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصارت كجارية الابن بل اولى لان للمولى فى المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقها بالاجنبى ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه منه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له (الا اذا ملكه) اى الولد (يوما) فحينئذ يثبت نسبه منه وتصير امه ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزوال حق المكاتب وهو المانع (وطئ جارية امرأته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد) للشبهة (فان قال احلها لى المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه) اى المولى (فيه وفى ان الولد منه) ولو صدقه فى احدهما فقط لا يثبت النسب (وان كذبه المولى ثم ملكها يوما ثبت النسب) لبقاء الاقرار كما مر كذا فى الخانية

كتاب الكتابة

اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد (هى) لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف فى الخط وشرعا (جمع حرية الرقبة مآلا مع حرية اليد حالا) فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسيأتى بيانه (وركنها الايجاب والقبول) كان يقول لعبده ان اديت الى الفا فانت حر او كاتبتك على الف فقبل لانها معاوضة فلابد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى تجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعى لا تجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها فى جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية فى حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية بادائه وذا لا يتحقق الا بذلك وفى جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت

(قوله اذا كاتب قنه) جرى على الغالب لانه لوكاتب نحو ام ولده صح واوصى والاب يصح منهما استحسانا عن الصغير بخلاف الاعتاق على مال كما سيذكره المصنف (قوله ولو صغيرا يعقل) احترز به عما لو كان لا يعقل فلا يصح اتفاقا الا ان يكون تبعا فلا تصح مكاتبة المجنون والصغير الذى لم يعقل ولو قبل عنه رجل ورضى المولى ولا يتوقف على اجازته بعد البلوغ فى الصحيح ويرجع الرجل بما اداه على المولى. لانه لم يسلم العتق لعدم القبول من المكاتب وهو شرط منتف بانتفاء اهلية المكاتب له كما فى البدائع (قوله بمال) ليس قيدا احترازيا عن الخدمة لما سيأتى وقال محمد اذا كاتب عبده على ان يخدمه شهرا القياس لا يجوز والاستحسان يجوز كما فى الذخيرة (قوله او مؤجل) هو افضل كما فى السراج (قوله او قال جعلت عليك ﴿ ٢٣ ﴾ الفاتؤديه نجوما الخ) ذكره بعد قوله او منجم ليفيد ثبوت حكم الكتابة بلفظها او بما يؤدى معناه ثم الكتابة اما عن النفس خاصة او عنها وعن المال الذى فى يد العبد وكلاهما جائز ولو كان ما فى يده اكثر من بدلها وليس للمولى الا بدل الكتابة لا غير كما فى السراج (قوله وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته) العقر اذا ذكر فى الحرائر يراد به مهر المثل واذا ذكر فى الاماء فهو عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتهما كما فى الجوهرة ولو وطئ مرارا لا يلزمه الا عقر واحد ولو شرط وطئها فسدت الكتابة كما فى الدراية وتعتق باداء البدل ولا يثبت لها شئ من الاحكام المتعلقة بما قبل الاداء وهذا حكم الفاسدة بفوات شرط من شروط الصحة واما الباطلة وهى التى فاتها شرط من شرائط الانعقاد فلا يثبت بها شئ من الاحكام الا ان علق عتقه باداء المال فيعتق به كسائر الشروط كذا فى البدائع (قوله لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى الخ) قال فى البدائع لو وطئها المولى غرم العقر لها تستعين به على الكتابة لانه بدل منفعة مملوكة لها اه وقد قال فى البدائع قبل هذا ثم مال العبد ما يحصل بعد العقد بتجارة او بقبول الهبة والصدقة لان ذلك ينسب الى العبد ولا يدخل فيه ما كان من مال المولى فى يد العبد وقت العقد لان ذلك لا ينسب الى العبد ولا يدخل فيه الارش والعقر وان حصلا بعد العقد ويكون للمولى لانه لا ينسب الى العبد اه فليتأمل وكذا قال الحدادى واما ارش الجراحة والعقر فذلك لا يدخل وهو للمولى اه فلينظر فيه مع الزام المولى العقر بوطئها والارش بالجناية عليها (قوله بان قال ان اديت الى قيمتك فانت حر) قدمنا انه بمثل هذه الصيغة يكون مأذونا لا مكاتبا فليتأمل

حق المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده الى ملكه اذا عجز (اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل) البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع فى حقه فيجوز (بمال حال او مؤجل) بسنة او سنتين مثلا (او منجم) اى مؤقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع فى مطلق التوقيت (او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل) اى القن عطف على قوله كاتب شرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه (صح) جواب اذا كاتب اى صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدى مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول (وعتق) القن (ان ادى كله وان) وصلية (لم يقل اذا اديتها فانت حر) لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن جمع حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعى (فخرج) عطف على صح وفرع له اى اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب (من يده) اى المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد فى حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج الى السفر (لا) من (ملكه) لانه عقد معاوضة فيقتضى المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى فى ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت فى ذمته مع المنافى اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا تصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فتتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء (وعتق مجانا) اى بلا بدل (ان اعتق مولاه) لاسقاطه حقه (وغرم) المولى (العقر ان وطئ مكاتبته) او ارش الجناية (ان جنى عليها او على ولدها او) مثل المال او قيمته ان جنى (على مالها) لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالاجنبى وصارت احق بنفسها وولدها ومالها (اذا كاتب على قيمته) بان قال ان اديت الى قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك (او) على (عين لغيره) بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق (وتتعين بالتعيين) احتراز عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها (او على مائة) من الدراهم او الدنانير (ليرد مولاه) اليه

(قوله كذا قال الزيلعي الخ) الايراد مدفوع لان ماحكاه المصنف عن الكافي قد صدر به الزيلعي في تعليل المسئلة ثم قال ثانيا ولان هذا عقد يشتمل على بيع الخ وليس ضارا فلا ينسب الى الخطأ (قوله يعني في ادائهما) اي وان لم ينص المولى على تعليق العتق بادائهما في ظاهر الرواية كما في الاختيار ﴿تنبيهان﴾ ﴿الاول﴾ للمولى فسخ الكتابة الفاسدة كما ذكره قاضيخان ﴿الثاني﴾ لم يبين المصنف رحمه الله حكم العتق في باقي الصور الفاسدة فنقول انه يعتق باداء قيمته اذا كاتبه عليها لانها معلومة من وجه وتصير معلومة من كل وجه عند الاداء حتى تصير معلومة القدر والجنس والصفة اه وانما يثبت اداء القيمة بتصادقهما او باداء اقصى ما يقع به تقويم المقومين واذا كاتبه على عين لغيره تتعين بالتعيين قال الزيلعي انه لا ينعقد العقد اصلا اه وقال في العناية لم ينعقد العقد في ظاهر الرواية الا اذا قال له ان اديت الي فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط اه فهذا يفيد انه باطل لا فاسد ﴿٢٤﴾ واما اذا كاتبه على مائة ليرد سيده عليه وصيفا فبدل الكتابة مجهول القدر فلا تصح كذا علله الزيلعي وقوله فلا تصح يعني فتكون باطلة لما قاله الزيلعي بعد ذلك ان الاصل عند علمائنا الثلاثة ان المسمى متى كان شيأ لا يصلح عوضا لجهالة القدر او لجهالة الجنس فان العبد لا يعتق باداء المسمى ولا باداء القيمة اذ لا ينعقد هذا العقد اصلا لا على وجه المسمى ولا على القيمة اه (قوله وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه) قال الزيلعي معللا له لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة فيعتق بادائه ولا يعتق باداء ما ليس ببدل هكذا ذكره في الكافي وعزاه الى المبسوط والذخيرة وكذا في الهداية اه (قوله قال في الكفاية وفي نسخ الهداية) يعني في بعض نسخها منسوبا لزفر لا يعتق الا باداء قيمة الخمر لما قال الزيلعي بعد ما قدمناه من موافقة الهداية لما في المبسوط والذخيرة وفي بعض نسخ الهداية وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وهو غلط من الكاتب اه (قوله وانه مشكل جدا) قد علمت انه غلط وقد تبع هذا الغلط في الاختيار فليكن في علمك (قوله ولو على ميتة ونحوها بطل) قال في الاختيار والكتابة على الميتة والدم باطلة (بمال) لانهما ليسا بمال اصلا ولا موجب لها ولو علق العتق بادائهما ما عتق بالاداء لوجود الشرط ولا شيء عليه لعدم المالية ثم قال ولو علق عتقه باداء ثوب او دابة او حيوان فادى لا يعتق للجهالة الفاحشة اه ﴿قلت﴾ ويخالفه قول الزيلعي انه يعتق ذكره قريبا من قوله قال وصح على حيوان غير موصوف ونصه بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لانه يختلف اختلافا فاحشا لا يوقف على مراد المولى فكانت الكتابة باطلة فلا تعتبر اصلا حتى لو ادى قيمته ايضا لا يعتق الا اذا علقه به قصدا بان قال ان اديت الي ثوبا فانت حر فحينئذ يعتق باداء ثوب لانه تعليق صريح فصار من باب الايمان وهي تنعقد مع الجهالة فينصرف الى ما ينطلق عليه اسم الثوب اه

(وصيفا) اي خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح (او المسلم) عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل (على خمر او خنزير) وقوله (فسد) جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه الصور اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيف الذي يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا قال الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا تصلح ان تكون مستثنى من بدل البدل واما الرابعة فان الخمر او الخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة (وعتق فيهما) اي الخمر والخنزير يعني في ادائهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط (ثم) اي بعد ما عتق باداء المسمى (سعى في قيمة نفسه) وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا مخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه (لا ينقص منه ويزاد عليه) هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا تنقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك (ولو على ميتة ونحوها بطل) اي عقد الكتابة لانها ليست

قوله وصحت على حيوان ذكر جنسه كالعبد) كذا قال فى العناية اذا كاتبه على حيوان وبين جنسه كالعبد والفرس ولم يبين النوع انه تركى اوهندى ولا الوصف انه جيد او ردئ جازت وينصرف الى الوسط وانما صح العقد مع الجهالة لانها يسيرة ومثلها تحمل فى الكتابة لان مبناها على المساهلة فيعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيه حتى لو كاتبه الى الحصاد صحت وقد ثبت ان ابن عمر رضى الله عنهما اجاز الكتابة على الوصف جمع وصيف وهو العبد للخدمة اه ولكن قال فى الاختيار والكتابة على الحيوان والثوب كالنكاح ان عين النوع صح وان اطلق لا يصح اه فليتأمل ولعله اراد بالنوع الجنس والا ناقضه ما فى العناية (**قوله** ويؤدى الوسط) قدره ابو حنيفة فى العبد بما قيمته اربعون درهما وقالا هو على قدر غلاء السعر ورخصه كذا فى العناية (**قوله** وعتق بقبض الخمر) كذا فى الكنز وقال الزيلعى قال فى الكافى هكذا ذكره بعض المشايخ كالقاضى ظهير الدين وفى شرح الطحاوى والتمرتاشى لو ادى الخمر لا يعتق لان الكتابة انتقلت الى القيمة ولم يبق الخمر بدلا اه وقال فى العناية فكان فى العتق باداء الخمر روايتان اه (**قوله** وعلى خدمة شهر له او لغيره) استحسان والقياس عدم الجواز لان الخدمة مختلفة وجه الاستحسان ان الخدمة المطلقة ﴿٢٥﴾ تنصرف الى المعهودة فتصير معلومة بالعادة كذا فى البدائع (**قوله** او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول) بيانه ان يسمى له طول البئر وعمقها ومكانها وفى الدار يريه آجرها وجصها وما يبنى بها فتصح الكتابة لانه كاتبه على بدل معلوم كذا فى البدائع (**قوله** والآجر) بالمد وضم الجيم اللبن المحرق (**قوله** والف على ان يؤديها الى غريمه) اى صحت عليها وكذا اذا كاتبه على الف يضمنها رجل عن سيده فالمكاتبة والضمان جائزان كذا فى البدائع (**قوله** والف ووصيف والف وخدمته سنة) اى صحت الكتابة لان البدل معلوم وليس صفقة فى صفقة (**قوله** وخدمته ابدا لا) يعنى اذا كاتبه على الف وخدمته ابدا لا تصح لما ذكر من منافاته لمقتضى العقد فان ادى الالف عتق وقال بشر المريسى هذا غلط لان العتق لا ينزل الا بعد اداء جميع المشروط عليه وقد شرط عليه مع الالف شيأ آخر فكيف يعتق باداء الالف قلنا اشتراط الخدمة عليه ليس بطريق البدل لما اوجبه له بل باعتبار بقاء ملك نفسه فى الخدمة كما لو كان من قبل فلا يكون استثناء لموجب العقد فاما البدل المشروط عليه هو الالف فاذا اداه يعتق لوجود الشرط كما فى البرهان اه (**قوله** اى لا يجوز هذا) يريد به الصورة الاخيرة فقط وهى ما اذا كاتبه على الف وخدمته ابدا وان كان فيه نوع خفاء فشرحه اوضحه (**قوله** قال فى الهداية الكتابة تشبه البيع يعنى انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء) اقول لم يعن صاحب الهداية شبه الكتابة بالبيع من هذا القبيل بل من حيث المعاوضة وعدم صحتهما بلا بدل واحتمالهما الفسخ كما ذكره فى العناية وقد نفى صاحب الهداية شبه الكتابة بالبيع فيما تقدم من هذا القبيل حيث قال وقال الشافعى لا يجوز اى عقد الكتابة على حيوان غير موصوف وهو القياس لانه معاوضة فاشبهت البيع ولنا انها معاوضة مال بغير مال او بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبهت النكاح والجامع انها تبنى على المساحة اه وقد منع فى العناية شبه الكتابة بالبيع ابتداء وانتهاء فقال ولنا ان هذا قياس فاسد لان قياس الكتابة على البيع اما ان يكون من حيث ابتداؤها او من حيث الانتهاء والاول لا يصح لان البيع معاوضة مال بمال والكتابة معاوضة مال بغير مال لانها فى مقابلة فك الحجر فى الابتداء وكذلك الثانى لانها وان كانت فى الانتهاء معاوضة مال بمال وهو الرقبة لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح فى الانتهاء وفى ان مبنى كل منهما على المسامحة وهذا المقدار كاف فى الحاقها بالنكاح اه (**قوله** لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع) صوابه

بمال فلا يلزم على المكاتب شئ (وصحت) الكتابة على حيوان (ذكر جنسه) كالعبد (فقط) اى لا نوعه وصفته (ويؤدى الوسط اوقيمته) فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء فى معنى الاداء كما تقرر فى الاصول (ومن كافر) عطف على قوله على حيوان اى صحت الكتابة من كافر (كاتب عبدا مثله) يعنى كافرا (بخمر مقدرة) اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا (وأى) من المولى والعبد (اسلم فللمولى قيمتها) لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه (وعتق) العبد (بقبض الخمر) لان العتق متعلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر (وعلى خدمة شهر) عطف على قوله على حيوان (له) اى للمولى (او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والآجر بما يرفع النزاع) لحصول الركن والشرط (والف على ان يؤديها الى غريمه والف ووصيف والف وخدمته سنة وخدمته ابدا لا) اى لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا ولو فى بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعده كما فى الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه (لا تفسد) الكتابة (بشرط الا ان يكون) اى الشرط (فى صلب العقد) قال فى الهداية الكتابة تشبه البيع يعنى انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعنى ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو

وهو فك الحجر كما قال الزيلعى والكتابة معاوضة مال بغير مال فى الابتداء اذ البدل مقابل بفك الحجر ابتداء وهو ليس بمال اهـ ومثله فى العناية

﴿ فصل فى تصرفات المكاتب ﴾

(قوله صح بيعه وشراؤه) كذا اجارته واعارته وايداعه واقراره بالدين واستيفاؤه وقبول حوالة بدين عليه لا ان لم يكن عليه وله ان يشاركه عنانا لا مفاوضة لاستلزامها الكفالة وهو ليس من اهلها كما فى البدائع وذكر فيها حكم وصيته مبسوطا (قوله ولو بالمحاباة) يعنى اليسيرة لما قال قاضيخان ولا يحابى محاباة فاحشة كالعبد المأذون اهـ ﴿٢٦﴾ (قوله لانه ليس فى صلب العقد) يعنى ليس متمكنا فى صلبه لانه غير داخل فى احد البدلين لما قال فى العناية الشرط الباطل انما يبطل الكتابة اذا تمكن فى صلب العقد وهو ان يدخل فى احد البدلين كما اذا قال كاتبتك على ان تخدمنى مدة او زمانا وهذا ليس كذلك لانه لا شرط لا فى بدل الكتابة ولا فيما يقابله فلا تفسد به الكتابة اهـ (قوله وصح كتابة رقيقه) يعنى الذى لم يتكاتب عليه بقرابة الولاد (قوله وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه) قال الزيلعى ولا ينتقل عنه باداء الاول بعده لان المولى جعل معتقا والولاء لا ينتقل عن المعتق الى غيره اهـ (قوله وان اديا جميعا معا الخ) كذا فى البدائع (قوله اى لا يصح تزوجه) يعنى لا ينفذ تزوجه بلا اذن المولى (قوله والتصدق الا بيسير) يعنى من المأكول قال فى البدائع حتى لا يجوز له ان يعطى فقيرا درهما ولا يكسوه ثوبا وكذا لا يجوز له ان يهدى الا بشئ قليل من المأكول اهـ وقال فى الجوهرة ولا يهب ولا يتصدق الا باليسير يعنى كالرغيف ونحوه والبصل والملح ونحو ذلك اهـ وفى غير ذلك اذا وهبه او تصدق به ثم عتق رد اليه حيث كانت الهبة والصدقة لان هذا عقد لا مجيز له حال وقوعه فلا يتوقف كذا فى البدائع (قوله والتكفل) اى لا بالنفس ولا بالمال لا باذن المولى ولا بغير اذنه لانها تبرع والمولى لا يملك كسب المكاتب (ولا) فلا يصح اذنه بالتبرع به كذا فى البدائع وقال فى الجوهرة فان اذن له مولاه فى الكفالة فكفل اخذ به بعد العتق اهـ وقال شيخ مشايخنا المقدسى رحمهم الله فى شرحه نظم الكنز ولو كفل عن سيده صح لان بدل الكتابة عليه فلم يكن متبرعا اهـ ويعنى لو كان باذن المولى ليلتقى قصاصا بما ادى عن بدل كتابته (قوله الاب والوصى فى رقيق الصغير كالمكاتب فيملكان كتابة عبده) يعنى استحسانا واذا اقر الاب او الوصى بقبض بدل الكتابة فان كانت ظاهرة بمحضر من الشهود يصدق ويعتق المكاتب وان لم تكن معروفة لم يجز اقراره بالعتق لانه فى الاول اقرار باستيفاء الدين فيصح وفى الثانى بالعتق وهو لا يصح كذا فى البدائع

البضع ابتداء فالحقناها بالبيع فى شرط تمكن فى صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه فى البدل وبالنكاح فى شرط لم يتمكن فى صلبه هذا هو الاصل

﴿ فصل فى تصرفات المكاتب ﴾

(صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة) فانهما من صنيع التجار فان التاجر قد يحابى فى صفقة ليربح فى اخرى (وسفره وان شرط تركه) لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس فى صلب العقد (وتزويج امته) لانه يفيد المال وهو المهر (لا) تزويج (عبده) لانه ينقيص العبد وتعيبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة (وصح كتابة رقيقه) لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته (والولاء) اى ولاء الثانى (له) اى للاول (ان ادى) الثانى (بعد عتقه) اى عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له (والا) اى وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله (فلمولاه) اى مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه فى الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما فى العبد المأذون اذا اشترى شيأ (وان اديا) اى المكاتبان بدلهما (جميعا معا فولاؤهما للمولى) ترجيحا للاصل وان (عجز الاول) عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثانى بدله (بقى الثانى مكاتبا) فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول (لا التزوج) عطف على قوله بيعه اى لا يصح تزوجه (بلا اذنه) اى المولى (ولا التسرى) وهو اتخاذ السرية يعنى اشتراء جارية يستمتع بها وطئا (ولو به) اى باذن المولى (كذا المأذون والمدبر) وذلك لان مبنى التسرى على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك شيأ من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى (ولا الهبة) ولو بعوض (والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه) اى العبد (منه) اى من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب (الاب والوصى فى رقيق الصغير كالمكاتب) اى كل تصرف يملكه المكاتب فى عبده يملكانه فى رقيق الصغير وما لا فلا لانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال

(ولا يملك شيأ منهما مضارب وشريك) شركة مفاوضة اوعنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها (ويتكاتب عليه بالشراء من بينهما ولاد) لان المكاتب اهل لان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقواهم دخولا الولد المولود فى كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان ولهذا يتفاوتون فى الاحكام فان المولود فى كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدى بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا. وانما كان كذلك لان الولد المولود فى الكتابة تبعيته ثابتة بالملك والبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشترى تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما فى حق العقد لا حقيقة فى حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلفت الاحكام لذلك (لا غير ولو محرما كالاخ والعم) هذا عند ابى حنيفة وقالا يتكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم منه وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفى للصلة فى الولاد ألا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفى فى غيرهما حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول فى الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله (حتى جاز له) اى للمكاتب (بيعهم) لانه لم يملكهم ليمتنع بيعهم (لكنه) اى المكاتب (اذا ادى البدل عتقوا) لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدى فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له فعتقوا عليه (ولا سعاية عليهم) لانه صار كشراء القريب ابتداء (اشترى) المكاتب (ام ولده لو كانت (معه) اى مع ولدها (لم يجز بيعها) لان الولد لما دخل فى كتابته امتنع بيعه لما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها (والا) اى وان لم يكن ولدها معها (جاز) اى بيعها عند ابى حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعها وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه (زوج) المكاتب (امته من عبده فكاتبهما فولدت منه) ولدا (دخل) اى الولد (فى كتابتها وكسبه لها) لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها فى الحرية والرق كما مر (مكاتب او مأذون نكح بالاذن حرة) لا فى الواقع بل (بزعمها) حيث قالت انا حرة (فولدت المنكوحة) ولدا (فاستحقت فولدها عبد) عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر فى سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب فى نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون

(قوله ولايملك شيأ منهما) اى التزويج والكتابة (قوله ويكاتب عليه بالشراء من بينهماولاد) هم الاصول وان علوا والفروع له وان سفلوا (قوله ولهذا يتفاوتون فى الاحكام) منها ان المولى لا يطالب من دخل فى الكتابة تبعا بل مقصودا ولا يطالب التبع حال قيام المتبوع (قوله والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا) كذا فى التبيين والعناية ويخالفه ما قال فى البدائع اذا مات المكاتب من غير مال يقال للولد المشترى او للوالدين اما ان تؤدوا الكتابة حالا والا رددناكم فى الرق بخلاف الولد المولود فى الكتابة اهـ لكن ينتفى المخالفة بحمل ما فى البدائع على قول الصاحبين ويحمل غيره على قول الامام كما صرح به فى مختصر الظهيرية وسنذكره (قوله وقالا يكاتب عليه) اى ويسعى على نجومه عندهما كما فى الخانية (قوله زوج المكاتب امته من عبده) هكذا فى غير ما كتاب مع ما تقدم من ان المكاتب لا يزوج عبده فليتأمل وقد يقال انه لا منافاة لان تزويج المكاتب امته من عبده ليس مفيدا صحة عقده وملكه اياه وما ذكر من انه لا يزوج عبده عام غير انه ان زوج عبده من امته وان لم يملكه لا يمنع ثبوت النسب ودخول الولد فى كتابة امه فان النسب يثبت للشبهة كالنكاح الفاسد وكما ان المكاتب لا يملك التسرى ومع ذلك لو وطء امة اشتراها فادعى ولدها ثبت نسبه منه ويكون كسبه له دون امه كما فى غاية البيان وهنا كسبه لامه لكونه جزأ لها كما ذكره المصنف وليس تزويج المكاتب عبده كتزوجه يكون موقوفا اذ لا مجيز له حال صدوره وتزوجه هو له مجيز وهو المولى الحر فصار تزويجه كهبته الكثير وفى غاية البيان هبته وصدقته غير اليسير لا تصح فيسترده بعد عتقه اذ لا مجيز لهما حال الهبة والصدقة

(قوله لان حق المولى اى مولى الامة التى ظهرت مستحقة هناك) الاشارة الى مسئلة الحر المغرور (قوله وههنا بقيمة متأخرة الى مابعد العتق) الزام لمحمد رحمه الله بما يقوله من ان القيمة لازمة للمغرور بعد حريته كما صرح به فى شروح الجامع الصغير من ان قيمة الاولاد عنده اى محمد يتأخر اداؤها الى مابعد العتق فكان المانع عن الحاقه بالحر موجودا وهو الضرر اللاحق بالمستحق بالتأخير الى مابعد العتق (قوله فبقى) اى الولد على ❊٢٨❊ الاصل فى تبعية الام فى الرق او فبقى المكاتب على الاصل وهو رق ولده لرق امه ولم يلحق اى المكاتب ولا المأذون به اى بالحر فلا يكون ولده حرا بالقيمة فى هذه الصورة (قوله او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت) الاستحقاق يمنع صحة الشراء فكيف يوصف الشراء بها فكان ينبغى ان يقال كما فى المواهب لو وطء مشتراته فاستحقت او ردت لفساد البيع الخ (قوله فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء) غير مسلم فكان ينبغى تركه والاقتصار على ما ذكر قبله وبعده يوضحه ما فرق به فى العناية بان الكتابة اوجبت الشراء والشراء اوجب سقوط الحد وسقوط الحد اوجب العقر فالكتابة اوجبت العقر ولا كذلك النكاح اه (قوله والا سعى فى ثلثى قيمته او ثلثى البدل بموته معسرا) هذا عند ابى حنيفة لان الثلث مستحق بالتدبير المتأخر فيسقط به ثلث بدل الكتابة وعندهما اى ابو يوسف ومحمد عينا الاقل منهما للسعاية وهو الاظهر والخلاف هنا فى الخيار واما المقدار فمتفق عليه وهو القول بالثلثين كما فى البرهان (قوله يجوز ان يستولد مكاتبته) غير جيد فان مراده بالجواز الصحة لا الحل لانه قدم فى ثبوت النسب انه لا يحل للمولى وطء مكاتبته وبه صرح الاكمل وغيره فلو قال كالكنز ولدت مكاتبة من سيدها الخ لتخلص عن هذا (قوله فتصير ام ولده) يعنى وان لم تصدقه لانها مملوكة له رقبة كما فى التبيين لكنها لو ولدت ولدا آخر حال كتابتها لم يثبت نسبه من غير دعوة لحرمة وطئها عليه واذا ماتت من غير وفاء سعى هذا الولد فى بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات (مؤجل) المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه تعب السعاية كما فى التبيين (قوله وتأخذ العقر منه) كذا فى التبيين وهو ظاهر فيما اذا اقر بوطئها حال كتابتها اما لو جاءت بالولد لدون ستة اشهر من الكتابة ولم يقر بالوطء بعد الكتابة لا يتوجه استحقاقها العقر عليه فلينظر

رقيقا وقدم مرارا ان الولد يتبع الام فى الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل فى المغرور باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم وهذا ليس فى معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الى مابعد العتق فبقى على الاصل ولم يلحق به (وطء المكاتب امة اشتراها فاسدا فردت) على مولاها (او) اشتراها شراء (صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا) اى يؤخذ حال الكتابة (كالمأذون بالتجارة) فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا (نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن) العقر (بعد عتقه والفرق ان فى الاول ظهر الدين فى حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد وما لم يسقط لا يجب العقر وفى الثانى لم يظهر فى حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل فى الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة فى شئ فلا يكون ثابتا فى حق المولى ❊ اقول جوابه انا سلمنا ان العقر يثبت بالوطء لا بالشراء ابتداء لكن الوطء مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطء حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر فيجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء والوطء نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا فى حق المولى (للمولى ان يدبره) اى يجوز لمولى المكاتب ان يدبره (فان عجز بقى مدبرا والا سعى فى ثلثى قيمته او ثلثى البدل بموته معسرا) يعنى ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضى على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى فى ثلثى قيمته او ثلثى بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة (ويستولدها) عطف على يدبره اى للمولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد فتصير ام ولد له (ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد) اى خيرت بين ان تمضى على الكتابة وتؤدى البدل فتعتق قبل موت المولى وتأخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى (ويكاتب) عطف على يدبر اى يستولدها اى للمولى ان يكاتب (ام ولده وعتقت بموته) لتعلق عتقها بموته (مجانا) اى سقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجابه العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه (ومدبره) عطف على ام ولده اى يجوز له ان يكاتب مدبره (وسعى فى ثلثى قيمته او كل البدل بموته) اى مولاه (معسرا) هذا عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف يسعى فى الاقل منهما وعند محمد يسعى فى الاقل من ثلثى القيمة او ثلثى البدل والخيار وعدمه فرع التجزى وعدمه كما مر (ويصالح) المولى (مع مكاتبه من الفين

مؤجل على الف حال) والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل فى حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا (مات مريض كاتب عبده) فى مرضه وليس له مال سوى العبد (على ضعف قيمته) بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين (باجل وردو رثته) هذا التصرف (ادى) اى المكاتب (ثلثى البدل حالا وباقيه مؤجلا اواسترق) يعنى ان العبد مخير بين ان يؤدى ثلثى البدل حالا والباقى مؤجلا وبين ان يأبى فيسترق وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد يؤدى ثلثى الالف حالا والباقى الى اجله لان المريض ليس له التأجيل فى ثلثى القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التأخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التأخير فى ثلثيه (ولو) كاتبه المريض (على نصفها) اى نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان (ادى ثلثيها حالا) وسقط الباقى من القيمة (اواسترق) يعنى انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت فى المقدار وفى التأخير فينفذ بالثلث لا الثلثين (حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق) العبد (ولا يرجع) الحر (عليه وان قبل العبد فمكاتب) صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على انى ان اديت اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك يعتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على انى ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب فى تعليق عتقه باداء القائل فيصح فى حق هذا الحكم ويتوقف على لزوم الالف ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع (كوتب عبد حاضر وغائب وقبل الحاضر) العقد (فأى) منهما (ادى) البدل (قبل) المولى ذلك البدل (جبرا وعتقا) صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبنى بالف عن نفسى وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح فى حصة الحاضر ويتوقف فى حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغائب تبعا كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا بادائها وليس عليهم من البدل شئ فاذا صحت عن الحاضر فللمولى ان يأخذه بكل البدل لاصالته فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص دينه وان لم يكن الدين عليه (و) ايهما ادى (لم يرجع) على الآخر لانه متبرع فى حق الآخر (وقبول الغائب لغو) فلا يؤخذ بشئ لنفاذ العقد الحاضر (فان حرره) اى اعتق المولى الغائب (سقط عن الحاضر حصته) من البدل لان الغائب دخل فى العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما

(**قوله** فلا يجوز التأخير فى ثلثه) كذا بصورة افراد الثلث فى النسخ وصوابه فى ثلثيه بالتثنية والضمير المضاف الى الثلثين راجع للحق والمراد بعدم الجواز عدم اللزوم فهو ﴿٢٩﴾ موقوف على اجازة الورثة لتعلق حقهم بالثلثين (**قوله** ولو كاتبه على نصفها) اى الى اجل ولم تجز الورثة ادى ثلثى القيمة حالا او رد رقيقا فى قولهم جميعا (**قوله** فينفذ فى الثلث لا الثلثين) اى صح تصرفه فى ثلث قيمته فى الاسقاط والتأخير لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التأخير ايضا ولم يصح تصرفه فى ثلثى القيمة لا فى حق الاسقاط ولا فى حق التأخير كذا فى العناية (**قوله** وان قبل العبد فمكاتب) قال الزيلعى ولو قال العبد لا اقبله فادى عنه الرجل الذى كاتب عنه لا يجوز لان العقد ارتد برده اه (**قوله** صورته الخ) انما صور بهذه لانه يعتق فيها العبد قياسا واستحسانا باداء الحر القابل والا فقد قيل صورة مسألة الكتاب ان لا يذكر الحر فى مكاتبته تعليق العتق على ادائه بل يكفى ان يقول كاتب عبدك فلانا على الف درهم ولكنه يعتق استحسانا لا قياسا (**قوله** ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد) قيد به لانه قيل يرجع به على مولاه كما فى التبيين (**قوله** لانه متبرع) يعنى وقد حصل مقصوده وهو عتق العبد ولا بد من هذه الزيادة لانه اذا ادى بعض البدل يرجع بما اداه على المولى لعدم حصول مقصوده وهو العتق سواء ادى بضمان او بغير ضمان واذا ادى كل البدل بضمان يسترد ما اداه لانه كان باطلا كما لو ضمن بدل الكتابة الصحيحة فادى يرجع بما اداه فههنا اولى بخلاف ما اذا اداه بلا ضمان لا يرجع لانه تبرع به لتحصيل العتق فتم مراده كذا فى التبيين (**قوله** كوتب عبد حاضر وغائب وقبل الحاضر) كان ينبغى ان يزيده صح (**قوله** لحاجته الى تخليص عينه) هو الصواب ووقع فى بعض النسخ لفظ دينه بدل عينه وهو غلط (**قوله** وقبول الغائب لغو) كذا رده كما فى التبيين (**قوله** فان حرره سقط عن الحاضر حصته بخلاف ما اذا ابرأه اى المولى

وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الامة شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى (وان حرر) المولى المكاتب (الحاضر اومات) الحاضر (سقط) حصة الحاضر (وادى الغائب حصته حالا والا ردقنا) لما مر انه داخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات (كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فأي ادى لم يرجع وعتقوا) لما مر في المسئلة الاولى

﴿ باب كتابة العبد المشترك ﴾

(احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته) اي حصة الآخر (بالف وقبضه) اي قبض الف (ففعل وقبض بعضه فهوله) اي للقابض (ان عجز) المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما ومادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزئة فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز وعنده متجزئة فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه اذا لم يأذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى له ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له (ولو) قبض (كله عتق نصيبه) اي القابض (مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطء الآخر فجاءت بولد فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول) لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الآخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كأن لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطؤه سابق (وضمن) للآخر (نصف قيمتها) لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد (ونصف عقرها) لوطئه جارية مشتركة (وضمن شريكه عقرها) بالتمام لانه وطء ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر و(قيمة الولد) يعني الولد الثاني (وهو ابنه) لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرفت (واي دفع اليها العقر صح) لان الكتابة مادامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه (وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير) لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز

الغائب او وهبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو ابرأ الحاضر او وهبه له عتقا جميعا كما في التبيين (قوله كوتبت امة وطفلان لها) اشارة الى ما ذهب اليه بعض المشايخ رحمهم الله تعالى ان ثبوت الجواز ههنا قياس واستحسان لان الولد تابع لها بخلاف الاجنبي فانه استحسان لا قياس قال في العناية واري انه الحق اه

﴿ باب كتابة العبد المشترك ﴾

(قوله وفائدته انه اذا لم يأذن فله حق الفسخ) قال في البدائع لانه يتضرر بالكتابة ﴿٣٠﴾ في الحال وفي ثاني الحال لانه لا يجوز بيعه في الحال لان نصفه مكاتب وفي ثاني الحال يصير مستسعى فكان له حق الفسخ والكتابة تحتمل الفسخ ولا يصح فسخه الا بقضاء القاضي او برضى العبد فان لم يعلم حتى ادى العبد عتق نصفه ويرجع الشريك الذي لم يكاتب على شريكه بنصف ما اخذ لانه كسب عبد بينهما ويرجع الذي كاتب على العبد بما قبض شريكه منه لانه كاتبه على بدل ولم يسلم له فيرجع عليه الى تمام البدل ومايكون من الكسب في يد العبد له نصفه بالكتابة ونصفه لشريكه الذي لم يكاتب هذا في الكسب الذي اكتسبه قبل الاداء وما اكتسبه بعد الاداء فهو له خاصة لانه بعد الاداء يصير مستسعى وهو احق بمنافعه ومكاسبه من السيد والقول له فيه لان الكسب حادث فيحال حدوثه الى اقرب الاوقات اه (قوله ولو قبض كله عتق نصيبه) اي القابض الذي اذنه شريكه في مكاتبة نصيبه وليس له مشاركته فيما قبض ان كان اذن له بقبض البدل والا شاركه فيه كما تقدم (قوله وضمن للاول نصف قيمتها) يعني حال كونها مكاتبة وهذا عند ابي يوسف لانه تملكه في حال كتابتها وسواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك وهو لا يختلف بهما وقال محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق الشريك في نصف القيمة على اعتبار العجز عن الاداء وفي نصف بدل الكتابة على اعتبار الاداء والاقل متيقن فيجب كذا في التبيين وقيمة المكاتب نصف (واما) قيمته قنا لانه حر يدا وبقيت الرقبة كذا في الفتح (قوله واي دفع اليها العقر صح لان الكتابة مادامت باقية الخ) كان الاولى في التعليل ان يقول كما قال الزيلعي لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت ترده الى المولى لظهور اختصاصه بها

واما عنده فلانه بالعجز يتبين انه تملك نصيبه من وقت الوطء فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر (وهى ام ولد للاول) لما مر انه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد (والولد له) لما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح (وضمن لشريكه نصف عقرها) لوطئه جارية مشتركة (ونصف قيمتها) لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة (فان حررها) يعنى ان كانا كاتباها ثم حررها (احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع) الضامن به (عليها) عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبنى على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما (عبد لرجلين دبره احدهما فحرره الآخر غنيا او عكسا) اى حرره احدهما غنيا ثم دبره الآخر (اعتق المدبر او استسعى فيهما) اى فى الصورتين (او ضمن شريكه فى الاولى فقط) وهى ما اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء من العبد عند ابى حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء وافسد به نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعى او يضمن قيمته مدبرا وهى نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفى الصورة الثانية وهى صورة العكس اذا حرر الاول فللآخر الخيارات الثلاث عنده فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة فى الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالعسار واليسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والعسار

﴿ باب الموت والعجز ﴾

(مكاتب عجز عن نجم) النجم الطالع ثم سمى به الوقت لانه يعرف به ثم سمى به ما يؤدى فيه لملابسة بينهما (لو) كان (له مال سيصل لم يعجزه الحاكم) اى لم يحكم بعجزه (الى ثلاثة ايام) نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لايلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء (والا) اى وان لم يكن له وجه سيصل (عجزه) هذا عندهما وعند ابى يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان (وفسخها) اى فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب (يطلب مولاه او) فسخ مولاه (برضاه) اى رضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء كما فى الرجوع عن الهبة وفى بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشترى عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا فى الكافى اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضا العبد وللعبد ان يفسخ فى الجائزة والفاسدة بغير رضاء المولى كذا فى العمادية (وعاد رقه) لانفساخ الكتابة (وما فى يده) من الاكساب (لمولاه) اذ ظهر انه كسب عبده (وان مات عن وفاء لم تفسخ) الكتابة وعند الشافعى تفسخ لفوات المحل ونحن

(**قوله** فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه) يعنى اذا اختار تضمينه وان شاء اعتق او استسعى (**قوله** ورجع الضامن به عليها عنده) يعنى ان شاء لانه قام مقام الساكت (**قوله** وعندهما لا يرجع) قال الزيلعى ويستسعيها الساكت ان كان المعتق معسرا اه يعنى او يعتق (**قوله** وهذا مبنى على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما) لم يقدم المصنف رحمه الله تعالى ذلك بل سكت عنه وذكرته ثمة ووجه عدم الرجوع عليها عندهما انه ضمن حصة شريكه باعتاقه وهو فعله فلا يلزمها ضمان ما لزمه بفعله لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما

﴿ باب الموت والعجز ﴾

(**قوله** لانه عقد لازم تام) يعنى فى حق المولى اما فى حق العبد فغير لازم نظرا له فيملك الفسخ من غير رضى مولاه كما فى البدائع

(قوله وعتق بنيه) لوقال ولده كالكنز لكان اولى ليشمل البنات (قوله وباداثه حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه) كذا جعل العتق مستندا صاحب الكنز ويخالفه مافى الظهيرية اذا مات عن وفاء واديت كتابته يستند العتق الى آخر جزء من اجزاء حياته وان مات لاعن وفاء لكن ترك ولدا ولد فى الكتابة وسعى على نجوم ابيه وادى لايستند بل يقتصر على وقت الاداء اه وينظر الحكم فيما لوكان الولد صغيرا رضيعا اولم يصل لقدرة ﴿ ٣٢ ﴾ الكسب فيتأمل فيه (قوله ترك ولدا اشتراه فيها الخ) اشاره الى ان الوالدين ليسا كالولد فيباعان كسائر اكسابه وهذا عند ابى حنيفة وعندهما اذا مات المكاتب وترك ولدا مشترى اوابا او اما يسعى على نجوم المكاتب كالولد المولود فى الكتابة كذا فى مختصر الظهيرية (قوله لانه) اى المتروك ان كان عينا يعنى يفى بالبدل لتعليله بامكان الوفاء فى الحال (قوله فيكون القضاء فى مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة) جواب عما قيل فسخ الكتابة مبنى على نفوذ القضاء ولزومه وذلك لصيانة القضاء عن البطلان وفى صيانته بطلان مايجب رعايته وهو الكتابة رعاية لحق المكاتب وليس احد البطلانين ارجح واجيب بان القضاء اولى لانه اذا لاقى فصلا مجتهدا فيه نفذ بالاجماع وصيانة ماهو مجمع عليه اولى من صيانة كتابة اختلف الصحابة فى بقائها كذا فى العناية (قوله طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز) هذا بالاجماع وكذا يطيب للسيد مايجده فى يد عبده من الصدقة بعد العجز بالاجماع على الصحيح كما طاب ما اخذه الفقير صدقة ثم استغنى اوتركه لوارثه الغنى وما اخذه ابن السبيل ثم وصل الى ماله كما فى التبيين والبرهان (قوله ومن الاصول المقررة الخ) يشير الى انه لولم يتبدل كما اذا اباح الفقير للغنى اوالهاشمى ما اخذه من الزكاة لايحل اواباه ما اشتراه فاسدا لايطيب بالاباحة ولوملكه يطيب كما فى التبيين (قوله الاقل (فاذا) من قيمته ومن الارش) هكذا ذكره الكرخى وغيره وقال فى الهداية الجناية انعقدت موجبة للقيمة وهو يشير الى ان الواجب هو القيمة لاالاقل منها ومن ارش الجناية وهو مخالف لما ذكرنا من رواية الكرخى والمبسوط وعلى هذا يكون تأويل كلامه اذا كانت القيمة اقل من ارش الجناية كذا فى العناية

نقول تستند الحرية الى ماقبل الموت (وقضى بدله منه وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه سواء ولدوا فى كتابته اوشراهم حال كتابته اوكوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا بمرة) اى بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه فى الكتابة ويعتقه عتقوا (وان لم يترك وفاء فمن ولد فى كتابته يسعى على نجومه وباداثه حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه) اى عتق الولد لانه داخل فى كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه فى الاداء وصار كما اذا ترك وفاء (ترك ولدا اشتراه فيها) اى فى كتابته (ادى) الولد (البدل حالا اورد رقيقا) عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود فى الكتابة وله ان الاجل ثبت شرطا فى العقد فيدخل فى حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود فى الكتابة لانه متصل به وقتها فيسرى الحكم اليه واذا دخل فى حكمه سعى على نجومه (ترك ولدا من حرة ودينا يفى بالبدل فجنى الولد وقضى به) اى بموجب الجناية (على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه) لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها تقتضى الحاق الولد بموالى الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكمه لايكون تعجيزا وانما قال ودينا يفى لانه ان كان عينا لايتأتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء فى الحال (وان اختصم قوم امه وابيه فى ولائه فقضى به لقوم امه فهو تعجيز) لان معنى القضاء بكون ولاء الولد لموالى الام ان الاب مات رقيقا وانفسخت الكتابة فيكون القضاء فى مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة (طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز) يعنى ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكاة كانت اوغيرها فاخذ المكاتب الزكاة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكاة غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة هى لك صدقة ولنا هدية (جنى المكاتب (جناية او جنايات خطأ كان عليه حالا) اى على المكاتب (فى كسبه) لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذاتا حر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته فى كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما لان لهما حقا فى اكسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهى حقهما فوجبت القيمة فى مالهما (الاقل من قيمته ومن الارش) لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولوكان ممكن الدفع تخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد

(قوله وان تكرر قبل القضاء لزمته قيمة واحدة) فيه قصور لحكمة بلزوم القيمة واللازم الاقل منها ومن الارش وفيه نوع استدراك بقوله سابقا او جنايات خطأ وكان يغنيه عن هذا ان يقول ثمة او جنايات خطأ قبل القضاء الخ (قوله او اليأس عن الدفع) اى دفع رقبته لرده الى الرق (قوله واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا فى القاعدية) قد اوهم المصنف وابعد لان المسئلة فى شرح المجمع واما الايهام فلانها لا تبطل اصلا بل فى حق المولى للعود فى الرق ويؤاخذ بها بعد العتق عند ابى حنيفة خلافا لهما ونص فى شرح المجمع لو قتل خطأ فصالح على مال او اقر به فقضى عليه بالقيمة ثم عجز او اقر بقتل عمد ثم صالح ولم يؤد حتى عجز فهو مطالب بعد العتق عند ابى حنيفة وقالا مطلقا اى يطالب به فى الحال ويباع فيه بعده اه ومثله فى البرهان (قوله فان قضى به) اى بموجب الجناية وهو الاقل من قيمته ومن ارشها (قوله ويؤدى البدل الى ورثته على نجومه) هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تأجيله الا من الثلث اى فيؤدى ثلثى البدل حالا والباقى على نجومه كما فى التبيين (قوله فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء) يشير الى عدم صحة ابراء بعضهم لان البراءة منهم جميعا لم تثبت الاقتضاء فى ضمن العتق واذا لم يثبت المقتضى لا يثبت المقتضى وهو ابراء البعض كما فى البرهان (قوله فملكها لا تحل له) اى لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح زوجا غيره فيه نظر لانه اما ان يبقى على الكتابة حتى ملكها والمملوكة لا ينكحها مولاها وليس للمكاتب التسرى بها لعدم اهليته له واما ان يعتق قبل ملكها ثم ملكها والحكم فى عدم صحة نكاحها كذلك وتصحيح عبارة متنه ان يقال فملكها يعنى بعدم عتقه لا يحل له اى (درر ٣ نى) وطؤها بملك اليمين حتى تنكح زوجا غيره اه ولكن يأباه قوله اى لا يجوز له ان ينكحها (قوله لقوله تعالى الخ) الاستدلال به قاصر لانه قدم ان المراد به الطلقة الثالثة فيحتاج الى ان يقال والثنتان فى الامة كالثلاث فى حق الحرة

فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما فى المدبر (وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة) ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح او اليأس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب توكيدها باحد الاشياء الثلاثة (اقر بجناية خطأ لزمته فى كسبه) يعنى لو اقر المكاتب بجناية خطأ لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة فى كسبه وهو احق باكسابه فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا فى القاعدية (جنى عبد مكاتبه مولاه جاهلا) بجنايته (فعجز او) جنى (مكاتب فلم يقض به) اى بموجب جنايته (فعجز دفع) المولى العبد الى ولى الجناية (او فدى) لانه الموجب لجناية العبد فى الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلى (وان قضى به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه) لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء (لا تنفسخ) اى الكتابة (بموت مولاه) لانها سبب الحرية وسبب حق المرء حقه (ويؤدى البدل الى ورثته على نجومه) لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه فى الاستيفاء (فان اعتقه بعضهم لا يعتق) لانه لا يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والوراثة منها (فان اعتقوه عتق مجانا) والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فتبرأ ذمته فيعتق كما اذا ابرأه المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه فى مجلس واحد حتى لو اعتقوه كله متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول (تحته) اى المكاتب (امة طلقها ثنتين) فحصلت حرمة غليظة (فملكها لا تحل له) اى لا يجوز له ان ينكحها (حتى تنكح) تلك المرأة زوجا (غيره) اى المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر فى موضعه

﴿ كتاب الولاء ﴾

(هو) لغة من الولى بمعنى القرب وشرعا (قرابة حكمية حاصلة من العتق

﴿ كتاب الولاء ﴾

(قوله هو لغة من الولى بمعنى القرب) ولذا يقال بينهما ولاء اى قرابة (قوله وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق

او الموالاة الاول) اى الولاء الحاصل من العتق يكون (لمعتق غير حربى) يعنى لو اعتق حربى فى دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابى يوسف كذا فى الكافى وقال الزيلعى الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث (ولو بتدبير او كتابة او ايلاد) اى جعل الامة ام ولده (او ملك قريب) بان يملك قريبه فان كلا منهما اعتاق يثبت به الولاء لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق (وان شرط عدمه) يعنى لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما فى النسب اذا شرط انه لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير او الاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا لصدور سبب العتق منه ثم يسرى منه الى عصبته (اعتق امة زوجها قن الغير) هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن (فولدت لاقل من نصف حول من الاعتاق فله ولاء الولد بلا نقل عنه) يعنى اذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهى حامل من العبد عتقت وعتق حملها ثم يسرى منه وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها قبل الاعتاق قصدا لان الجنين فى حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز انفراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما روينا وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق (وكذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه) اى من نصف حول من وقت الاعتاق (والآخر لاكثر منه وبينهما) اى بين الولدين (اقل من الاقل) اى اقل من اقل مدة الحمل يعنى اقل من نصف حول لانا تيقنا حينئذ ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل منه ابدا (ولو ولدت) ولدا بعد عتقها (للاكثر) اى لاكثر من ستة اشهر (فولاؤه) اى ولاء الولد (لمولاها) لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته (فان اعتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه) لان الولاء بمنزلة النسب قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء والنسبة الى موالى الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه (عجمى له مولى موالاة نكح معتقة) سواء كان معتقها من العرب او من غيرها (فولدت) ولدا (فولاؤه لمولاها) عندهما وعند ابى يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان لاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر فى حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب فى حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوى بخلاف ما اذا

او الموالاة) يشير الى انه نوعان لاختلاف السبب لان سبب ولاء العتاقة العتق على الملك فى الصحيح خلافا لما قاله اكثر اصحابنا ان سببه الاعتاق ووجه الصحيح ان العتق يكون بلا اعتاق كعتق القريب بالوراثة وسبب ولاء الموالاة العقد كذا فى العناية (قوله لمعتق غير حربى الخ) يستثنى منه اعتاق المسلم عبده الحربى بدار الحرب لانه لا يعتق باعتاقه بالقول وانما يعتق بالتخلية عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف يصير مولاه لثبوت العتق بالقول وقول محمد مضطرب حتى لو خرجا مسلمين لا ولاء للمعتق عند ابى حنيفة خلافا لابى يوسف كما فى البدائع (قوله فان كلا منهما اعتاق) فيه تسامح لان بملك القريب يحصل العتق بلا اعتاق وكذا الاستيلاد (قوله والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى) يعنى المتعصبين بانفسهم (قوله فانه المستحق له) يتفرع عليه قضاء ديونه ونحوها منه (قوله حيث يجوز انفراده) الاولى افراده (قوله ولو ولدت ولدا بعد عتقها للاكثر) اى من الاقل فهو شامل للستة فما فوقها فقوله اى للاكثر من ستة اشهر قاصر عن افادة متنه حكم الستة كما فوقها (قوله فان اعتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه) هذا اذا لم تكن معتدة فان كانت فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالى الاب لانه كان موجودا عند عتق الام كذا فى التبيين (قوله عجمى له مولى موالاة) انما فرضه فيمن له مولى موالاة ليكون من ليس له مولى موالاة اولى منه فى الحكم المذكور (قوله سواء كان معتقها من العرب او غيرها) اشارة الى ان وضع القدورى الخلاف فى معتقة العرب اتفاقى ذكره الزيلعى وصاحب الجوهرة

(كان)

كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة فى حكم الكفاءة والعقل من العاقلة لكون تناصرهم بها فاغنت عن الولاء (الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق فى اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ورثه معتق الام وعصبته خلافا لابى يوسف) اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء فى معنيين احدهما من لم يجر على نفسه رق بل تولد من معتقة بعد مضى ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق اوممن فى اصلها رقيق والثانى من لا يكون فى اصله رق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبنى على زوال الملك ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع فى الولاء كما فى العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام فى الرق والحرية ولا يسرى ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الامن قبل معتق الام وعصبته فى حكمه فاذا لم يكن فى جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا فى معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد فى الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدائع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا تكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام فى الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثانى بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبنى على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون الامن قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابورى فى شرح التكملة وكلام صاحب المحيط فى مختصر المحيط وكلام الشيخ ابى محمد مسعود بن الحسين فى مختصره المشهور بالمسعودى وكلامه فيما صنفه فى الفرائض وسماه بالكافى واما ما قال فى المنية الولد وان علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية اوعارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما لقوم الاب اولقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرية الاصلية ههنا الحرية الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهى المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرية الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ماسبق من الحق فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا كان فى نسب الاب رقيق والولد ولد من معتقة اوممن ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان اومن ولدت من معتقة فان ولاء الولد فى الاول لقوم الاب اتفاقا وفى الثانى لقوم الام عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثانى فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين اوفى اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا اوفى اصله معتق والام

(قوله والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه) اى على ولده مطلقا تقييده بالعربى اتفاقى لانه لو كان الاب مولى عربى لا ولاء لاحد على ولده لان حكمه حكم العربى لقول النبى صلى الله عليه وسلم ان مولى القوم منهم كذا فى البدائع (قوله ولو عجميا لا ولاء عليه الخ) مستدرك بقوله قبله عجمى له مولى موالاة (قوله ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع فى الولاء) هذا عندهما خلافا لابى يوسف كما فى مختصر الظهيرية (قوله وثبوته على الولد يكون من قبل الام) يعنى بالاصالة لانه يثبت من قبل الاب لمواليه باعتاقه وقد حملت بالولد بعد عتقها ثم اعتق الاب فجر ولاء ولده الى مواليه كما تقدم (قوله فلا يكون زواله عن الولد الامن قبل معتق الام) يعنى زوالا بواسطة كما سيذكر والا فالحصر غير مسلم لان الولد اذا ملك ثم اعتقه مالكه كان الولاء له لا لموالى الام ولا لموالى الاب وكذا لو كان حملا اوصى به فاعتقه الموصى له به (قوله وليس كذلك بل مراده بالحرية الخ) فيه تكلف ظاهر لان العطف يقتضى المغايرة فالمخالفة ثابتة وحصل التدافع فى كلام المنية على هذا التجوز فانه جوز الولاء على من امه حرة بالاصالة ثم نفيه عنه بعده

حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية اولا فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربى فعند ابى حنيفة ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابى يوسف وههنا فوائد كثيرة ذكرناها فى رسالتنا المعمولة فى الولاء فمن ارادها فليراجع ثمة (ثم المعتق عصبة) اى شخص يأخذ مابقى من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه (اخرت عن) العصبة (النسبية) وهى على ماتقرر فى علم الفرائض اما عصبة بنفسه اى ذكر لافرض له ولا يدخل فى نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهى انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام اولاب تصير عصبة مع البنت وكلهم يقدم على المعتق (وقدمت العصبة (على ذى الرحم) وهو من لافرض له ويدخل فى نسبته الى الميت انثى (فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده) اى ان مات السيد (ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده) على الترتيب المعروف (ويثبت به) اى بالولاء (العقل) وهو من العاقلة وسيأتى بيانها فى كتاب المعاقل (وولاية النكاح) وقدمر فى كتابه (ادعيا) اى شخصان (ولاء ميت وبرهن كل) منهما (انه اعتقه يقضى بالميراث والولاء لهما) لجواز اشتراكهما فيه كما فى الملك ذكره فى المنية (لا ولاء للنساء الامع اعتقن كما فى الحديث) وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اى ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتق من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء (والثانى) اى الولاء الحاصل من الموالاة (اذا والى حر مكلف) اى عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضر لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا باذن كما سيأتى (مجهول النسب) قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالى غيره (غير عربى) قيد به لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء (او) والى (صبى عاقل) قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا (باذن ابيه او وصيه) لان الصبى من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبى فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن (او) والى (العبد باذن سيده) فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة (آخر) مفعول والى (على انه يرثه) متعلق بقوله والى وبيان لعقد المولاة اى ان مات الاسفل ورثه الاعلى (ويعقل عنه) اى ان جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء (اسلم) الاسفل (فى يده) اى يد الاعلى

(**قوله** واذا كانت الام معتقة والاب حر الأصل بذلك المعنى وان كان عربيا) صوابه حذف ان من وان كان عربيا لكونه قسيما لقوله بعده وان كان غير عربى وفى نسخة بفاء التفريع ولا اعتراض عليها (**قوله** خلافا لابى يوسف) اى فانه يقول الولد يتبع الاب فى الولاء كما فى العربى لان النسب للآباء وان ضعف ولهما انه للنصرة ولا نصرة له من جهة ﴿٣٦﴾ الاب لان من سوى العرب لا يتناصرون بالقبائل (**قوله** يقضى بالميراث والولاء لهما) اطلقه فشمل مالو كان المال بيد احدهما وكان ينبغى ان يترجح صاحب اليد لكن كل منهما يثبت له الولاء اذ هو المقصود فى هذه الدعوى وهما سيان ولم يرجح صاحب اليد لان سبب الولاء وهو العتق لا يتأكد بالقبض بخلاف الشراء كما فى مختصر الظهيرية اه وهذا اذا لم يؤقتا ولم يسبق القضاء باحدى البينتين لما قال فى البدائع لو وقتا فالسابق اولى لانه اثبت العتق فى وقت لا ينازعه فيه احد ولو كان هذا فى ولاء الموالاة كان صاحب الوقت الاخير اولى لان ولاء الموالاة يحتمل النقض والفسخ فكان عقد الثانى نقضا للاول الا ان يشهد شهود صاحب الوقت الاول انه كان عقل عنه لانه حينئذ لا يحتمل النقض فاشبه ولاء العتاقة وان اقام البينة انه اعتقه وهو يملكه لا يعلمون له وارثا سواه فقضى له ثم اقام آخر البينة على مثل ذلك لم تقبل الا ان يشهدوا انه اشترى من الاول قبل ان يعتقه ثم اعتقه وهو يملكه فيبطل قضاء الاول لانه تبين انه كان باطلا اه (**قوله** مجهول النسب) مفعول والى لا صفة لحر كما توهمه بعضهم لان الاعلى لا يشترط فيه جهل النسب ولا كونه غير عربى وكان الانسب للمصنف تأخير ذكر المفعول عن موالاة العبد والصبى غيرهما فيجعل العبارة هكذا او الى حر مكلف او صبى عاقل او عبد باذن وليه وسيده مجهول النسب على ان يرثه الخ (**قوله** وغير عربى) يعنى ولا مولى عربى كما فى البدائع ويغنى عن هذا كونه مجهول النسب لان العرب انسابهم معلومة (**قوله** او صبى باذن ابيه) (او لا) عطف على حر (**قوله** على انه يرثه ويعقل عنه الخ) لا بد من اشتراط ذلك فى العقد لما قال فى الهداية ولا بد من شرط الارث والعقل كما ذكره فى الكتاب لانه بالالتزام وهو بالشرط اه وقال فى الجوهرة ومنها اى الشرائط ان يشترط الميراث والعقل اه واعترض صاحب غاية البيان على وجوب اشتراط الارث والعقل لصحة عقد الموالاة بما يدل عليه كلام الحاكم فى الكافى ورده قاضى زاده بانه ليس فى شىء مما ذكره

مايدل على عدم اشتراط الارث والعقل فليراجع (قوله ولوشرط من الجانبين يتوارثان) اى جاز ان يرث احدهما صاحبه اذ حقيقة التفاعل منتفية اه وذكر مثل قول المصنف فى غير ما كتاب كالجوهرة عن المبسوط والخجندى من غير خلاف ولكن نقل العلامة الشيخ على المقدسى رحمه الله عن ابن الضياء ما نصه ولو كان رجلا ليس لهما وارث مسلم وهما مسلمان فى دار الاسلام فوالى احدهما صاحبه ثم والاه الآخر فعند ابى حنيفة يصير الثانى مولى ﴿٣٧﴾ الاول ويبطل ولاء الاول وقالا كل منهما مولى لصاحبه لامكان الجمع بين الولايتين اذ يجوز ان يكون شخصان كل منهما يرث من صاحبه ويعقل عنه كالاخوين وابنى العم فلا يتضمن صحة احدهما انتقاض الآخر ولابى حنيفة ان المولى الاسفل تابع للاعلى وقومه كالمعتق تابع للمعتق ولذا يرث الاعلى الاسفل ويعقل عنه ولا يكون التبع متبوعا والمتبوع تبعا فلم يجز الجمع وتضمن صحة الثانى انتقاض الاول اه (قوله بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى) قد يرث كل منهما صاحبه باعتبار اعتاقه له كما اذا اشترى مستأمن عبدا بدار الاسلام فاعتقه ثم رجع المستأمن لدار الحرب فسبى فاشتراه عتيقه فاعتقه فكل منهما يكون مولى صاحبه وكذا الذمى اذا اعتق ذميا كان عبداله فاسلم ثم هرب سيده ناقضا للعهد الى دار الحرب فسبى واسلم فاشتراه عتيقه فاعتقه فكل منهما مولى صاحبه وكذا لو ارتدت امرأة بعد اعتاق عبدها ولحقت ثم سبيت فاشتراها عتيقها فاعتقها واسلمت كما فى البدائع (قوله الا انه يشترط فى هذا اى فى فسخ عقد الموالاة) كذا فى النهاية والكفاية وقال تاج الشريعة اى فى انتقال الولاء الى غيره وتبرئ الاعلى عن ولاء الاسفل (قوله بمحضر من الآخر) المراد من الحضرة العلم حتى اذا وجد العلم بلا حضور كفى كذا فى غاية البيان (قوله كذا لو اقرت به) اشارة الى ان هذا العقد يثبت بالاقرار كالشهادة المفسرة وسواء كان الاقرار فى الصحة او المرض صرح به فى البدائع (قوله اقول ظاهره مشكل الخ) الاشكال مدفوع لانه نص فى البدائع على ان الاسلام ليس بشرط لصحة هذا العقد فيصح ويجوز موالاة الذمى الذمى والذمى المسلم والمسلم الذمى لان الموالاة بمنزلة الوصية بالمال ولو اوصى ذمى لذمى اولمسلم او مسلم لذمى بالمال جازت الوصية كذا الموالاة وكذا الذمى اذا والى ذميا ثم اسلم الاسفل جاز لما قلنا اه والله اعلم

(اولا) فان ما وقع فى عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام فى يده قد خرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط (صح) هذا العقد خلافا للشافعى (وعقله عليه وارثه له فى الاولين) اى الحر المكلف والصبى العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال (وللسيد فى الاخير) اى العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كامر (ولوشرط) اى ولاء الموالاة (من الجانبين يتوارثان) اذ لا مانع من صحته (بخلاف ولاء العتاقة) حيث لا يرث الا الاعلى (واخر) مولى الموالاة (عن ذى الرحم) لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله (للاسفل النقل عنه الى غيره) اى يجوز للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره (مالم يعقل) عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير به (اوعن ولده) فانهما فى حق الولاء كشخص واحد (وللاعلى التبرى عنه) اى عن ولاء الاسفل (بمحضر منه) اى الاسفل قال فى الهداية للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط فى هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما فى عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمى بمنزلة العزل الحكمى فى الوكالة (المعتق لا يوالى احدا) لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض (والت امرأة) اى عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص (فولدت مجهول النسب) اى ولدا لا يعرف له اب (صح) هذا العقد (وتبعها) ولدها ويصيران مولى ذلك الشخص (كذا لو اقرت به) اى بعقد الموالاة (او انشأته وهو) اى والحال ان ولدها المجهول النسب (معها) فانه صحيح ايضا وتبعها ولدها عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها فى ماله فالاولى ان لا يكون لها فى نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض فى حق صغير لا يدرى له اب فتملكه الام كقبول الهبة قال فى المحيط والى ذمى مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمى على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يد حربى ووالاه هل يصح لم يذكره فى الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربى ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما فى الذمى وقيل لا يصح لان فى عقد الموالاة مع الحربى تناصر الحربى وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمى * اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت فى ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داما على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع

(قوله اليمين لغة القوة) قال الكمال لفظ اليمين مشترك بين الجارحة والقسم والقوة لغة تنبيه لبيان مفهومه وسببه وركنه وشرطه وحكمه فاما مفهومه اللغوى فجملة اولى انشائية صريحة الجزأين يؤكد بها جملة بعدها خبرية وترك لفظة اولى يصيره غير مانع لدخول نحو زيد قائم زيد قائم وهو على عكسه فان الاولى هى المؤكدة بالثانية من التأكيد اللفظى وجملة اعم من الفعلية كحلفت بالله لافعلن او احلف والاسمية مقدمة الخبر كعلى عهد الله او مؤخرته نحو لعمرك لافعلن وهو مثال ايضا الغير المصرح بجزأيها ومنه والله وتالله فان الحرف جعل عوضا عن الفعل واسماء هذا المعنى التوكيدى ستة الحلف والقسم والعهد والميثاق والايلاء واليمين وخرج بالنشائية نحو تعليق الطلاق والاعتاق فان الاول ليس بانشاء فليست التعاليق ايمانا لغة وسببها الغائى تارة ايقاع صدقه فى نفس السامع وتارة حمل نفسه او غيره على الفعل او الترك فبين المفهوم اللغوى والشرعى عموم من وجه لتصادقهما فى اليمين بالله وانفراد اللغوى فى الحلف بغيره مما يعظم وانفراد الاصطلاحى فى التعليقات ثم قيل يكره الحلف بالطلاق والعتاق لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله الحديث والاكثر على انه لايكره لانه لمنع نفسه اوغيره ﴿٣٨﴾ ومحمل الحديث على غير التعليق مما هو بحرف القسم وركنها اللفظ الخاص وشرطها الاسلام والعقل والبلوغ وحكمها الذى يلزم وجودها وجوب البر فيما اذا انعقدت على طاعة او ترك معصية فيثبت وجوبان لامرين الفعل والبر ووجوب الحنث فى الحلف على ضدهما وندبه فيما اذا كان المحلوف عليه جائزا ولزوم الكفارة فيما يجوز فيه الحنث او يحرم كذا فى الفتح والبحر (قوله وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله) الاولى منه قول صاحب الكنز تقوية احد طرفى الخبر بالمقسم به لشموله الحلف بصفات الذات ولكون التقوية لمتعلق الخبر لا ذات الخبر (قوله والتعليق) عطف على تقوية الخبر يوضحه ماقاله الكمال واما مفهومه الاصطلاحى فجملة اولى انشائية مقسم فيها باسم الله تعالى اوصفة يؤكد بها مضمون ثانية فى نفس السامع ظاهرا او تحمل المتكلم على تحقيق معناها فدخلت بقيد ظاهرا الغموس او التزام مكروه كفر او زوال ملك على تقدير ليمنع عنه (الغموس) او محبوب ليحمل عليه فدخلت التعليقات مثل ان فعل فهو يهودى وان دخلت فانت طالق بضم التاء اى من دخلت لمنع نفسه وبكسرها لمنعها اى المرأة وان بشرتنى فانت حر (قوله وانما سمى بها عند الفقهاء) يتفرع عليه انه لو حلف ان لا يحلف فحلف بالطلاق ونحوه حنث (قوله والمراد بترتب الاحكام عليها الخ) انه يثبت ان الايمان اربعة لان الحلف على الماضى صادقا كاللغو فى عدم المؤاخذة فكان له حكم فلا وجه لاسقاطه (قوله الغموس) قال فى البحر عن المبسوط الغموس ليس يمينا حقيقة لانها كبيرة محضة واليمين عقد مشروع والكبيرة ضد المشروع ولكن سميت يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة بصورة اليمين كما سمى بيع الحر بيعا مجازا لوجوده صورة البيع فيه اه (قوله احداها اليمين الغموس) على الوصف كما فى اصح نسخ الهداية وفى بعضها يمين الغموس فهى اضافة الموصوف الى صفته وهى ممنوعة والغموس فعول بمعنى فاعلة بصيغة المبالغة كما فى الفتح

﴿ كتاب الايمان ﴾

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له فى عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما (اليمين) لغة القوة وشرعا (تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى) نحو والله لافعلن كذا او والله لاافعل كذا (او التعليق) يعنى تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا او ان لم افعل فكذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمى بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع (والمعتبر من) القسم (الاول ثلاثة) اى الايمان التى اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلاثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضى صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احداها اليمين (الغموس) سميت به لانها تغمس صاحبها فى الاثم فى الدنيا وفى النار فى العقبى (وهى حلفه على كذب يعلم كذبه) حتى لو لم يعلمه وظن صدقه تكون لغوا كما سيأتى (كوالله مافعلت كذا عالما بفعله و والله ماله على دين عالما بخلافه و والله انه زيد عالما بانه غيره) المشهور فى عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضى ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وايراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون ان اريد فى الزمان الماضى او المستقبل على ان اعتبار الماضى او الاستقبال فى هذا الحلف باطل لتعين ارادة الحال فتدبر وبين حكم

الغموس بقوله (ويأثم بها) اى الحالف لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بالله كاذبا ادخله النار (و) ثانيها اليمين (اللغو) سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم كما لا يفيد يقال لغا اذا اتى بشئ لا فائدة فيه (وهى حلفه كاذبا يظنه صادقا) كما اذا حلف ان فى هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله (ويرجى عفوه) فان قيل مامعنى تعليق عدم المؤاخذة بالرجاء وقد قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم قلنا نعم لا شك فى نفى المؤاخذة فى اللغو المذكور فى النص وانما الشك فى كون الصورة التى ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعى ان يجرى على لسانه بلا قصد سواء كان فى الماضى او الآتى بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا (و) الثالث اليمين (المنعقدة وهى حلفه على شئ آت) فى المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضى والآتى يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من أى اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا فى النفس فيعبر عنه باللسان فان الاخبار المتعلق بزمان الحال اذا حصل فى النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين بزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لابد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لابد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم فى الزمان الذى من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه حلفا على الماضى اقول حاصل الجواب ان مايظن من كون الحلف على الحال فهو فى الحقيقة حلف على الماضى ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكروه وفيه بحث لان الحال المقابل للماضى والمستقبل على ماذكره رضى الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضى واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو فى حال الصلاة مادام مصليا واذا كتب فهو فى حال الكتابة مادام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله انى كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب فى الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ماقال اولا ان مطلق ليمين اكثر من الثلاث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله (وكفر فيه) اى فى هذا القسم (فقط) اى دون الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا فى المستقبل (ان حنث) الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعى فى الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده (ولو) كان الحالف (مكرها او ناسيا) اى مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقنى الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ به بان قيل له الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيهما الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين

(قوله فان اللغو اسم لما لا يفيد) اشارة الى انه لا لغو فى الحلف بغير الله لما قال فى الاختيار روى ابن رستم عن محمد رحمه الله لا يكون اللغو الا فى اليمين بالله وذلك لان من ﴿٣٩﴾ حلف بالله على امر يظنه كما قال وليس كذلك الغى المحلوف عليه ويبقى قوله والله فلا يلزمه شئ واليمين بغير الله تعالى يلغو المحلوف عليه ويبقى قوله امرأته طالق او عبده حر او عليه حج فيلزمه اه (قوله ويرجى عفوه) كذا علقه بالرجاء محمد بن الحسن حيث قال نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها (قوله قلنا الخ) احد ماقيل فى الجواب عن التعليق بالرجاء مع القاطع بعدم المؤاخذة والاصح ان اللغو بالتفسيرين اللذين ذكرهما المصنف متفق على عدم المؤاخذة به فلم يتم العذر عن التعليق بالرجاء فالاوجه ما قيل انه لم يرد به التعليق بل التبرك باسم الله تعالى والتأدب فهو كقوله صلى الله عليه وسلم لاهل المقابر وانا ان شاء الله بكم لاحقون كذا فى الفتح والاختيار (قوله فان قلت الخ) كيف يتأتى هذا السؤال مع قول صاحب الاختيار اليمين اما ان يكون على الماضى او على الحال او على المستقبل فان كانت على الماضى او على الحال فاما ان يتعمد الكذب فيها وهى الاولى اى الغموس او لم يتعمد وهى الثانية اى اللغو وان كانت على المستقبل فهى الثالثة المنعقدة اه (قوله بل الصواب فى الجواب الخ) يفيد الجواب عن عدم ذكر الحلف على الحال ولا يفيد بيان انه من اى الاقسام ويعلم حكمه مما قدمناه عن الاختيار انه اما ان يكون متعمد الكذب فهى الغموس اولا فهى اللغو (قوله اى مخطئا) فسر به الناسى لان الحلف ناسيا لا يتصور الا ان يحلف ان لا يحلف ثم نسى فحلف وعلى تفسيره النسيان بهذا هنا وفى الحنث بحقيقته يلزم منه استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه (قوله وانما وجب فيهما الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم الخ) كذا استدل به فى الهداية وقال الكمال اعلم انه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل لان المذكور فيه جعل الهزل باليمين جدا والهازل قاصد لليمين

غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعا بعد مباشرته السبب مختارا او الناسي بالتفسير المذكور لم يقصد شيئا اصلا ولم يدر ما صنع وكذا المخطئ لم يقصد قط التلفظ به بل بشئ آخر فلا يكون الوارد في الهازل واردا في الناسي اه (قوله فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان) اى الحنث (قوله وقال بعضهم كل اسم الخ) رجحه بعضهم بانه ان كان مستعملا لله تعالى ولغيره لا يتعين ارادة احدهما الا بالنية اه كذا في الفتح ورجحه في غاية البيان وقال صاحب البحر وهو خلاف المذهب لان هذه الاسماء وان كانت تطلق على الخلق لكن تعين الخالق مرادا بدلالة القسم اذ القسم بغير الله لا يجوز فكان الظاهر انه اراد به اسم الله تعالى حملا لكلامه على الصحة الا ان ينوى غير الله فيكون يمينا لانه نوى ما يحتمله كلامه فيصدق فيما بينه وبين ربه كذا في البدائع اه (قوله او بصفة) المراد به اسم المعنى الذى لا يتضمن ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو كالعزة والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظيم كذا في الفتح (قوله فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا) اى سواء كان من صفات الفعل او الذات وهو قول مشايخ ماوراء النهر وهو الاصح لان الايمان مبنية على العرف وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وتعظيم صفاته وقال مشايخ العراق صفات الذات مطلقا يمين كعزة الله لا صفات الفعل كالرضى والغضب لان صفات الذات كذكر الذات وصفات الفعل ليس كذكر الذات والحلف بالله تعالى مشروع دون غيره كما في البرهان (قوله لعمر الله) فيه ضم العين وفتحها الا انه لا يستعمل المضموم في القسم ولا يلحق المفتوحة الواو في الخط بخلاف عمرو والعلم فانها الحقت للفرق بينه بين عمر كذا في الفتح (قوله وهو مرفوع بالابتداء) اى لدخول اللام واذا لم تدخله اللام نصب نصب المصادر فتقول عمر الله ما فعلت ويكون على حذف حرف القسم كما في (كان) الله لافعلن كذا في الفتح والبرهان (قوله وعهد الله وميثاقه) اذا قصد به غير اليمين يدين كذا في البحر (قوله واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله) انما ينعقد الا اذا ذكر مقسم عليه لا كما ظن ان مجرد قوله اقسم ونحوه ينعقد ويؤيده كلام محمد في الاصل كذا قاله ابن الضياء

(في اليمين او الحنث) اى تجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيفما كان (والقسم بالله او باسم من اسمائه كالرحمن والرحيم والحق) وجميع اسامي الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعليم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ذلك بان الله هو الحق (او بصفة يحلف بها عرفا من صفاته كعزة الله وجلاله وعظمته وقدرته) لان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن فلا (لا) اى لا يقسم (بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة) لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي والقرآن واما لو قال انا برئ من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البرائة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا برئ من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا برئ مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكأنه قال انا برئ من القرآن كذا في الكافي (و) لا (بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه) لما سبق ان مبنى اليمين على العرف (واما قوله لعمر الله) جواب اما قوله الآتي فقسم وجه كون لعمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفة وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله (وعهد الله وميثاقه) فان العهد يمين لان الله تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد (واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله) فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا (وعلي نذر او يمين او عهد) فان كلا منها يكون قسما (وان لم يضف) الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر (وان فعل كذا فهو كافر) فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما ان

(**قوله** لانه للحال) قال الكمال لان معناه احلف الآن بالله اه (**قوله** لاحقا) يشير الى رد مانقل عن الشيخ اسماعيل الزاهد والحسن بن ابى مطيع انه يمين كما فى الفتح وفى مختصر الظهيرية الصحيح انه يمين ان اراد به اسم الله تعالىٰ (**قوله** ولو قال والحق يكون يمينا) قدمه متنا (**قوله** فيكون يمينا بغير الله) اى فلا ينعقد (**قوله** وحروفه الواو) قال الكمال ثم قالوا الباء هى الاصل لانها صلة الحلف ثم الواو بدل منها للمناسبة معنوية وهى مافى الالصاق من الجمع الذى هو معنى الواو فلكونها بدلا انحطت عنها بدرجة فدخلت على المظهر لا المضمر والتاء بدل عن الواو ﴿٤١﴾ لانهما من حروف الزيادة (**قوله** ثم قيل ينصب بنزع الخافض) اى ينصب الاسم وهو اكثر استعمالا وقيل يخفض وهو قليل شاذ فى غير القسم وحكى الرفع ايضا نحو الله لافعلن على اضمار مبتدأ او خبر فهو الاولى لان الاسم الكريم اعرف المعارف فهو اولى بكونه مبتدأ والتقدير الله قسمى او قسمى الله لافعلن كذا فى البرهان والفتح (**قوله** لكل ثوب يستر عامة بدنه) هو اللازم والافضل كسوة ثوبين او ثلاثة كما فى الفتح وقال الطحاوى هذا اذا دفع الى الرجل اما اذا دفع الى المرأة فلابد من خمار مع الثوب لان صلاتها لاتصح دونه قال الكمال وهذا يشابه الرواية التى عن محمد فى دفع السراويل انه للمرأة لايكفى وهذا كله خلاف ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب ماثبت به اسم المكتسى وينتفى عنه اسم العريان وعليه بنى عدم اجزاء السراويل لاصحة الصلاة وعدمها فانه لادخل له فى الامر بالكسوة اذليس معناه الاجعل الفقير مكتسيا على ماذكرنا والمرأة اذا كانت لابسة قميصا سابلا وازارا وخمارا على رأسها واذنيها دون عنقها لاشك فى ثبوت اسم انها مكتسية لاعريانة ومع هذا لاتصح صلاتها فالعبرة لثبوت ذلك الاسم صحت الصلاة اولا اه ولم ار حكم ما يغطى رأس الرجل نصا (**قوله** فلم تجز السراويل) قال فى البحر لكن مالايجزيه عن الكسوه يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة (**قوله** فان عجز عنها) شرطه لانه لو كان عنده احد الثلاثة لايجوز له الصوم وان كان محتاجا اليه كذا فى البحر وقال قاضيخان لايجوز التكفير بالصوم الا من عجز عما سوى الصوم فلايجوز لمن يملك ماهو منصوص عليه فى الكفارة او يملك بدله فوق الكفاف والكفاف منزل يسكنه وثوب يلبسه ويستر عورته وقوت يومه ولو كان له عبد يحتاج لخدمته لايجوز له التكفير بالصوم لانه قادر على الاعتاق اه (**قوله** وقت الاداء) قيد به لان اعتبار الفقر والغنى عندنا عند ارادة التكفير بخلاف الحد فان المعتبر فيه وقت الوجوب حتى تنصف بالرق كما فى الفتح

كان فى الماضى لشئ قد فعله فهو الغموس ولايكفر فيماروى عن ابى يوسف اعتبارا للماضى بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق فى مقالته وقال محمد ابن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكأنه قال هو كافر (و) الاصح ان الحالف (لم يكفر) فى الماضى والمستقبل (ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا (اعتقد انه كفر) فى الماضى والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضى بالكفر (وسوكند ميخورم بخداى فقسم) لانه للحال (لاحقا) لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لامحالة فلايكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا (و) لا (حق الله) فانه لايكون يمينا عند ابى حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابى يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد فى الحديث فيكون يمينا بغير الله (و) لا (حرمته) اذ لايحلف بها عرفا (وسوكند خورم بخداى) قيل لايكون يمينا لانه وعد (او) يقول سوكند خورم (بطلاق زن) فانه ايضا لايكون يمينا لعدم التعارف وقوله او اشارة الى ان لفظة يا الفارسية الواقعة فى عبارة الوقاية مكان او غير صحيحة فتدبر (وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او فانا زان او سارق او شاب خمر او آكل ربا فان كلا) منها لايكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولايتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف (وحروفه) اى حروف القسم (الواو) نحو والله (والباء) نحو بالله (والتاء) نحو تالله لان كلا منها معهود فى الايمان ومذكور فى القرآن (و) قد (تضمر) الحروف فيكون حالفا (كالله لافعله) فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ من بيان موجب اليمين شرع فى بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال (وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما فى الظهار) وقد بيناهما ثمة (او كسوتهم) بحيث يكون (لكل) من تلك العشرة (ثوب يستر عامة بدنه فلم تجز السراويل) لان لابسه يسمى عريانا فى العرف (هو الصحيح) المروى عن ابى حنيفة وابى يوسف لامارُوى عن محمد ان ادناها مايجوز فيه الصلاة (فان عجز عنها) اى عن الاشياء الثلاثة (وقت الاداء) اى وقت ارادة الاداء (صام ثلاثة ايام ولاء) والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين

(قوله ولنا ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية ههنا) اى فيما قبل الحنث (قوله لانها) اى الجناية تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى
الحنث كون الحنث جناية مطلقا ليس واقعا اذ قد يكون فرضا وانما اخرج المصنف الكلام مخرج الظاهر المتبادر من احلاف المحلوف عليه
والحاصل ان الكفارة تجب بسبب الحنث سواء كان به معصية اولا والمراد توقير ما يجب لاسم الله عليه فهذا يفيد ان السبب الحنث كذا
فى الفتح (قوله وانما اضيف اليها الخ) اضافة الكفارة الى اليمين اضافة الى الشرط مجازا كما فى الفتح (قوله اى ينبغى ان يحنث) اى
يجب عليه ان يحنث ويكفر واعلم ان المحلوف عليه انواع منه ما يجب فيه الحنث وهو ما ذكره المصنف ومنه ما يكون الحنث افضل كالحلف
على ترك وطء زوجته نحو شهر والحلف ليضربن عبده وهو يستأهل ذلك اوليشكون مديونه ان لم يوافه غدا لان الرفق ايمن والعفو
افضل وكذا تيسير المطالبة ومنه ما يكون البر اولى كالحلف على ترك اكل هذا ﴿٤٢﴾ الخبز وليس هذا الثوب ولو قال قائل انه واجب
لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم على ما هو
المختار فى تأويلها ان البر فيها امكن اه
كذا فى الفتح وبقى قسم رابع وهو ما يكون
البر فيه فرضا كحلفه ليصلين ظهر اليوم
ذكره فى البحر (قوله ولا كفارة على
كافر) كذا لو ارتد بعد حلفه ثم حنث
بعد اسلامه لا يلزمه شئ واما تحليف
القاضى ونحوه فالمراد به صورة اليمين فان
المقصود منها رجاء النكول فان الكافر
يعتقد فى نفسه تعظيم الله تعالى وان كان
لا يقبل منه ولا يثاب عليه كذا فى الفتح
(قوله من حرم ملكه) ليس قيدا بل
المراد به شئ ما من الاشياء سواء كان
ملكه اوغيره ليشمل الاعيان والافعال
وما كان حلالا وما كان حراما كقوله
كلامك على حرام وقولها لزوجها انت
على حرام اوحرمتك فجامعها طائعة
اومكرهة حنث ودخول منزلك على
حرام اوالخمر على حرام اذا لم يرد به الخبر
بل اراد اليمين كما فى الفتح (قوله اى من
حرم على نفسه) قيد به لانه لو جعل حرمته
معلقة على فعله فلا تلزمه الكفارة كما لو
قال ان اكلت هذا الطعام فهو على حرام
فاكله لا يحنث كما فى البحر عن الخلاصة (قوله والفتوى على انه تبين امرأته الخ) قال البزدوى فى مبسوطه هكذا قال بعض مشايخ (كذا)
سمرقند ولم يتضح لى عرف الناس فى هذا الان من لا امرأة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا فى ذلك لما استعمله الا
ذو الحليلة فالصحيح ان يقيد الجواب فى هذا ونقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا فامامن غير دلالة فالاحتياط ان يقف الانسان فيه ولا
يخالف المتقدمين اه نقله الكمال عنه ثم قال واعلم ان مثل هذا اللفظ لم يتعارف فى ديارنا بل التعارف فيه حرام على كلامك ونحوه كاكله
كذا اولبسه دون الصيغة العامة وتعارفوا ايضا الحرام يلزمنى ولاشك فى انهم يريدون الطلاق معلقا فانهم يذكرون بعده لاافعل
كذا اولافعلن وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمنى لاافعل كذا فانه يراد به ان فعلت كذا فهى طالق ويجب امضاؤه عليهم اه

الآية (ولم يكفر قبل حنث) يعنى لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعى يجوز
اذا كانت بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين
والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل
الموت ولنا ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله
تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى
الحكم واليمين غير مفضية الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها
لانها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى
الموت (حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه) وترك الصلاة ونحوه (حنث وكفر)
اى ينبغى ان يحنث ويكفر لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين ورأى غيرها
خيرا منها فليأت بالذى هو خير ثم ليكفر ليمينه (لا كفارة فى حلف كافر وان حنث
مسلما) لانه ليس اهلا لليمين لانها تنعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافى التعظيم ولا اهلا
للكفارة لانها عبادة وان تبعها معنى العقوبة (من حرم ملكه لا يحرم) اى من حرم على
نفسه شيأ مما يملكه لم يصر حراما عليه (وان استباحه) اى عامله معاملة المباح (كفر)
وقال الشافعى لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا فى النساء والجوارى لان تحريم الحلال
قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو
تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله تعالى قد
فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبى صلى الله عليه وسلم العسل على نفسه
وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثانى لان العبرة لعموم
اللفظ لا لخصوص السبب (كل حل) اى اذا قال الرجل كل حل (على حرام)
يحمل (على الطعام والشراب) الا ان ينوى غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب
فراغه لمباشرته فعلا مباحا وهو التنفس اونحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان
ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره يصرف الى
الطعام والشراب للعرف (والفتوى على بينونة امرأته بلانية) لغلبة الاستعمال فيه

﴿تنبيه﴾ اذا لم تكن له امرأة وقد حلف بالصيغة العامة يلزمه كفارة يمين اذا اكل او شرب كذا فى البحر عن النهاية (قوله كذا قوله حلال بروى حرام) من الهداية ومعناه الحلال عليه حرام (قوله المنذور اذا كان له اصل فى الفروض) اى اصل مقصود ليخرج الوضوء لعدم لزومه بالنذر ﴿٤٣﴾ (قوله لزم الناذر) اى لزمه الوفاء به من حيث هو قربة لا بكل وصف التزمه به اوعين كما سيذكر انه لو نذر التصدق بهذه الدراهم اجزأه التصدق بغيرها عنها كما فى الفتح (قوله اى عليه الوفاء به) اى بما نذر ولا يجزيه كفارة يمين وصرح صاحب الهداية فى الصوم بان المنذور واجب اه ومن المتأخرين من قال بفرضية الايفاء بالمنذور للاجماع وهو الاظهر كما فى البرهان (قوله وفى او كفر وبه يفتى) اى يفتى بالتخيير بين ايفائه بما التزم وبين كفارة يمين وهذا التفصيل فى المعلق بشرط يريده وبشرط لا يريده انه فى الاول يلزمه عين ما نذره وفى الثانى تخير بين ايفائه بعين ما نذر وبين كفارة يمين مختار صاحب الهداية وهو وان كان قول المحققين فهو خلاف ظاهر الرواية ونظر فيه صاحب العناية وبين وجه النظر وقال عليه الوفاء بنفس النذر ولا ينفعه كفارة يمين لاطلاق الحديث ورديت تنظيره برسالة بينت صحة حصر الصحة فيما قاله صاحب الهداية فيتخير الناذر بين الوفاء بعين المنذور وبين كفارة يمين فيما اذا علق النذر بما لا يراد كونه وعليه الفتوى واسم الرسالة تحفة التحرير واسعاف الناذر الغنى والفقير بالتخيير (قوله نذر بعتق رقبة الخ) كذا فى الفتح (قوله نذر لفقراء مكة) مستدرك بما قدمه فى كتاب الصوم (قوله قال ان برئت من مرضى هذا ذبحت شاة لم يلزمه) كذا لو قال على شاة اذبحها كما فى الفتح (قوله الا ان يقول فلله على ان اذبحها) كذا يلزمه لو قال اذبحها واتصدق بلحمها ولو قال لله على ان اذبح جزورا واتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز كما فى الفتح (قوله لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال وان قال متتابعا) هذا بخلاف ما اذا نذر شهرا بغير عينه وشرط التتابع فانه يلزمه الاستقبال بفطره يوما كما فى الفتح (قوله نذر بتصدق الف درهم من ماله الخ) قال قاضيخان وان كان عنده عروض او خادم يساوى مائة فانه يبيع ويتصدق وان كان يساوى عشرة يتصدق بعشرة وان لم يكن له شىء فلا شىء عليه كمن اوجب على نفسه الف حجة

(كذا) قوله (حلال بروى حرام) للغلبة ايضا (المنذور اذا كان له اصل فى الفروض لزم الناذر كالصوم والصلاة والصدقة والاعتكاف ومالا اصل له) فى الفروض (فلا يلزم الناذر (كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها) هذا هو الاصل الكلى (نذر مطلقا) نحو لله على صوم هذا الشهر (او معلقا بشرط يريده) نحو لله على كذا ان قدم غائبى (فوجد) اى الشرط (وفى) اى عليه الوفاء به فى الصورتين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى (او) نذر معلقا (بما) اى بشرط (لا يريده كان زنيت) فعلى كذا (وفى او كفر وبه يفتى) يعنى ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث تخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعى فى الجديد وروى ان اباحنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتى الامام شمس الائمة السرخسى وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اى الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغى ان لا تخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم (نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها والا اثم ولا يجبره القاضى) يعنى لو قال لله على ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفى به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضى (نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها) لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه ابو الليث وهو قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز الا بالتصدق على فقراء مكة (نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز) مما يساوى عشرة دراهم (او) تصدق (بثمنه جاز) اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له فى دفع الحاجة واما الثانى فلان الثمن انفع للفقير (قال ان برئت من مرضى هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله على ان اذبحها) لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثانى لا الاول (نذر صوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال) يعنى لو قال لله على ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال فى نذره متتابعا لان شرط التتابع فى شهر بعينه لغو لانه متابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين (نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك

يلزمه بقدر ما عاش فى كل سنة حجة اه (قوله وصل بحلفه ان شاء الله بطل) كذا نذره وطلاقه وعتاقه واقراره عبادة او معاملة وسائر العقود وسواء وصل حقيقة او حكما كانقطاع التنفس او سعال وسواء ﴿٤٤﴾ قصد الاستثناء اولم يقصد علم حكمه اولم يعلم

باب حلف الفعل

(قوله مبنية على العرف عندنا) اى اذا لم تكن نية فان كانت واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره كذا فى الفتح وقال فى البحر عن الحاوى الحصيرى المعتبر فى الايمان الالفاظ دون الاغراض اه ولعله قضاء وماقاله الكمال ديانة فلا مخالفة (قوله وعند الشافعى على الحقيقة) يعنى اللغوية وعند الامام احمد على النية مطلقا (قوله يحنث بدخول صفة) لم يقيد بكونها مسقفة وقال الكمال يحنث بالصفة بعد ان تكون مسقفا كما فى صفاف ديارنا ثم قال بعد هذا السقف وصف فيه اى البيت وهذا يفيدك ان ذكر السقف فى الدهليز لا حاجة اليه اه فكذا الصفة (قوله لان البيت اسم لمبنى مسقف) السقف ليس شرطا فيحنث وان لم يكن مسقفا لما سيذكره المصنف (قوله وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة) كذا فى الهداية لانه لو اغلق الباب كذا داخلا وقال الكمال اذا اطلق البيت فى العرف فانما يراد به ما يبات فيه عادة فدخل الدهليز اذا كان كبيرا يحنث يبات فيه لان مثله يعتاد بيتوتته للضيوف فى بعض القرى وفى المدن يبيت فيه بعض الاتباع فى بعض الاوقات فيحنث اه (قوله بل لابد من كون بنائه للبيتوتة) يخالف ما مشى عليه سابقا من الحنث بدخول الصفة لما فيها من معنى البيت وكذا مشى الكمال عليه كما قدمنا مخالفا صاحب الهداية لان صاحب الهداية صحح الحنث بدخول الصفة دون الدهليز مع ان المعنى فيهما واحد فكان وجه الكمال فى التسوية بينهما (قوله (وهى) اوظلة باب دار وهى التى الخ) فسر الظلة بهذا لتكون ساباطا لان الظلة اذا كان معناها ما هو داخل البيت مسقفا فانه يحنث بدخوله لانه يبات فيه كذا فى البحر وقال الكمال الحاصل ان كل موضع اذا اغلق الباب صار داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة يصلح للبيتوتة من

الامانة لزمته فقط) وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر فى الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالى فى المساكين صدقة وليس له مال لا يصح (نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز) لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير (قال على نذر فسكت ولا نية له تلزمه كفارة يمين) كذا فى النوازل (وصل بحلفه ان شاء الله بطل) أى حلفه يعنى اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله تعالى لا يحنث لما روى عن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لابد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع فى الايمان وعن ابن عباس رضى الله عنهما انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اى اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن مفصولا قال مشايخنا فى تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرهما عن ان تكون ملزمة ولا يحتاج الى المحلل لان المطلق يستثنى اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله تعالى فى اول كلامك فاذكره فى آخره موصولا به روى ان محمد بن اسحاق صاحب المغازى كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازى وابو حنيفة رحمه الله تعالى كان حاضرا فاراد ان يغوى الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك فى الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدى فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ماقلت وغضب على محمد بن اسحاق واخرجه من عنده

باب حلف الفعل

الاصل ان الالفاظ المستعملة فى الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعى على الحقيقة لانها حقيق بان تراد دون المجاز وعند مالك على معانى كلام الله تعالى (حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفته) لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بنى للبيتوتة سواء كان حيطانه اربعة او ثلاثة وهذا المعنى موجود فى الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوى ماسواها (هو الصحيح) احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاف اهل الكوفة (لا) بدخول (الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة) وقدم بيان معناها لان البيت كما عرفت ما بنى للبيتوتة وهذه ليست كذلك (او دهليز) لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفى فى كونه بيتا بل لابد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة (او ظلة باب دار)

وهى التى تكون على باب الدار ولايكون فوقها بناء واذا كان على باب الدار تكون على السكة فلا تكون بيتا فلا يحنث (وفى) الحلف بانه (لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفى هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها) دارا (اخرى) لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف فى الحاضر لغو وفى الغالب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ماليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناولها ويتناول جوهرا قائما بجوهر آخر يزيد قيامه به حسنا له وكمالا ويورث انتقاصه عنه قبح حاله ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما سيأتى فى اوائل البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول ما يورث تشقيصه ضرر الاصل والثانى ما لا يورث ذلك وجعلوا ما يساوى الذرع فى المذروعات وصفا وما يساوى الكيل فى المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرائب لانه خالف جمهور الائمة برأى غير صائب حيث قال واعلم انهم قالوا فى لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فبهذه العلة توجب الحنث فى لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف فى الحاضر لغو فرق واه لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشاب صار لغوا وفى قولنا لا يدخل هذه الدار او لا يدخل دارا اين الوصف حتى يكون لغوا فى احدهما غير لغو فى الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث فى لا يدخل هذا البيت وعدمه فى لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو فى المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغى ان لا يعتبر فى المشار اليه ثم قالوا فى لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد أما اولا فلان قوله فبهذه العلة توجب الى آخره ناشئ من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف فى الحاضر لغو وفى الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الى آخره ناشئ من الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف فى الدار كما صرح به فى الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الى آخره غلط محض ناشئ من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زائد على الذات قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هى علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زائد على الدار التى هى العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا فى لا يدخل هذه الدار الى آخره ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغى ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بنى عليها من بناء الدار واما اذا بنى عليها بناء غير الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر فى الفاظ

سقف يحنث بدخوله اه وقد علمت من كلامه ان السقف وصف فالتقييد به اتفاقى (**قوله** وفى لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة) يعنى بحيث لم يبق بها بناء اصلا بان صارت صحراء فاما اذا دخلها بعد ما زال بعض حيطانها فهذه دار خربة فينبغى ان يحنث فى المنكر الا ان يكون له نية كذا فى الفتح (**قوله** وقيل فى عرفنا لا يحنث) كذا فى الهداية اه وهو قول المتأخرين وقال الكمال لو جمع بين قول المتقدمين والمتأخرين بان يحمل جواب المتقدمين بالحنث على ما اذا كان للسطح حضير وجواب المتأخرين المعبر عنه بقوله وقيل فى عرفنا يعنى العجم لا يحنث بالوقوف على السطح على ما اذا لم يكن حضير اتجه وهذا اعتقادى اه (**قوله** وفى هذه الدار) قيد بالاشارة مع التسمية لانه لو اشار ولم يسم كما اذا حلف لا يدخل هذه فانه يحنث بدخولها على أى صفة كانت دارا او مسجدا او حماما او بستانا لان اليمين عقدت على العين دون الاسم والعين باقية كما فى البحر عن الذخيرة (**قوله** كما لو جعلت مسجدا الخ) يشير الى انه لو حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم ثم بنى مسجدا فدخله يحنث لعدم اعتراض اسم آخر عليه

الهداية وعباراته فضلا عن التأمل والتفكر فى اعتباراته والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب (كذا الوقوف على سطحها) فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار ألا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد (وقيل) فى عرفنا (لا) يحنث (كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا) حيث لا يحنث لانها لم تبق دار الاعتراض اسم آخر عليه (او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه) لان اسم الدار لا يعود به (وهكذا البيت) يعنى اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله (منهدما صحراء) لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقى الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف وصف فيه (او) دخله (بعد ما بنى بيتا آخر) لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام (او) حلف (لا يدخل هذه الدار فوقف فى طاق باب دار لو اغلق الباب كان خارجا) لم يحنث لان الباب لاحراز الدار ومافيها فلم يكن الخارج من الدار (او) حلف (لا يسكنها) اى هذه الدار (وهو ساكنها او) حلف (لا يلبسه) اى هذا الثوب (وهو لابسه او) حلف (لا يركبها) اى هذه الدابة (وهو راكبها فاخذ فى النقلة) من الدار فى الاول (ونزع) الثوب فى الثانى (ونزل) عن الدابة فى الثالث (بلا مكث) قيد للثلاثة فانه لا يحنث فى شئ من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام تجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث (او) حلف (لا يدخلها) وهو فيها (فقعد فيها) فانه لا يحنث بالقعود (الا بخروجه ثم دخوله) والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل (وفى لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه) حتى لو بقى وتد حنث هذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتخدائيته لان ماوراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن واوفق بالناس (بخلاف المصر والقرية) فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا فى الذى انتقل عنه عرفا بخلاف الاول (وحنث

(**قوله** او دخلها بعد هدم الحمام) كذا لو بنيت دارا بعد هدم نحو الحمام فدخلها فانه لا يحنث ايضا لانه غير تلك الدار التى منع نفسه من الدخول فيها كذا فى البحر (**قوله** لا يدخل هذه الدار الخ) لو كان الحلف على الخروج انعكس الحكم واذا زلق وهو يشتد فى المشى فعثر او زلق فوقع فى الدار او دفعته الريح واوقعته فى الدار وهو لا يستطيع الامتناع لا يحنث فى الصحيح كما فى البحر (**قوله** فاخذ فى النقلة من الدار) اى ولو كان شيأ فشيأ بحيث لا تفتر النقلات وليس عليه ان يستأجر من ينقل متاعه فى يوم ولا يلزمه النقل باسرع الوجوه بل بقدر ما يسمى ناقلا فى العرف كذا فى الفتح (**قوله** فان لبث على حاله ساعة ﴿٤٦﴾ حنث) اذا امكنه النقل فاما اذا لم يقدر فان كان بعذر الليل وخوف اللص او بمنع ذى سلطان او عدم موضع منتقل اليه حينئذ او اغلق عليه الباب فلم يستطع فتحه او كان شريفا او ضعيفا لا يقدر على حمل المتاع بنفسه ولم يجد من ينقلها لا يحنث ويلحق ذلك الوقت بالعدم للعذر والفرق بين هذا وبين ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فكذا فقيد او منع او قال ان لم تحضرى الليلة فمنعها ابوها حيث يحنث ان المحلوف عليه ان كان عدما لا يتوقف على الاختيار وان فعلا يتوقف عليه كالسكنى لان المعقود عليه الاختيارى وينعدم بعدمه فيصير مسكنا لا ساكنا فلم تحقق شرط الحنث كذا فى الفتح (**قوله** فقعد) بمعنى مكث ونظيره لا يخرج ولا يتزوج ولا يتطهر فاستدام النكاح والطهارة لا يحنث كما فى الفتح (**قوله** لا بد من خروجه باهله) قال الكمال فاذا خرج هو وترك متاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع حنث وكذا الحلف لا يسكن فى هذه المحلة او السكة لو خرج بنفسه عازما على عدم العود ابدا حنث وان خرج على عزم ان يرسل من ينقلهم لانه يعد المتأهل ساكنا بمحل سكنى اهله وماله عرفا وهذا اذا كان الحالف مستقلا بسكناه قائما على عياله فان كان سكناه تبعا كابن كبير ساكن مع ابيه او امرأة مع زوجها فخرج بنفسه وترك اهله وماله وهى زوجها ومالها لا يحنث وقيده الفقيه ابو (فى)
الليث ايضا بان يكون حلفه بالعربية فلو عقد بالفارسية لا يحنث اذا خرج بنفسه وترك اهله وماله وان كان مستقلا بسكناه اه (**قوله** هذا عند ابى حنيفة) ورجحه الفقيه ابو الليث واخذ به لكن استثنى منه المشايخ مالا يتأتى به السكنى كقطعة حصير ووتد كذا فى البحر (**قوله** وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر) وقال صاحب المحيط والفوائد الظهيرية والكافى الفتوى على قول ابى يوسف كذا فى الفتح (**قوله** وقال محمد يعتبر الخ) هو اصح ما يفتى به من التصحيحين كما فى البرهان (**قوله** بخلاف المصر والقرية) جعل القرية بمنزلة المصر وهو الصحيح من الجواب

كافى والهداية وهو احتراز عن قول من جعل القرية كالدار فقال بالحنث ببقاء الاهل والمتاع كذا فى الفتح (قوله بان يكره عليه)
اى على الحمل اشارة الى ان الاكراه على الخروج بنفسه لا يعتبر فيحنث بخروجه بنفسه اذا توعد عليه لما عرف ان الاكراه لا يعدم الفعل
عندنا كما لو حلف لا يأكل هذا الطعام فاكره عليه حنث باكله ولو اوجر فى حلقه لا يحنث كما فى الفتح وكان ينبغى للمصنف الاقتصار فى
الشرح على قوله اى وبدون الامر لا يحنث ويحذف قوله بان يكره عليه لانه لا يناسب قوله بعده ولو راضيا اذ لا يجامع الاكراه الرضى
(قوله ولو راضيا) هو الصحيح وقيل يحنث ثم اذا لم يحنث هل تنحل اليمين باخراجه بغير امره قال السيد ابو شجاع تنحل وهو ارفق وقال
غيره من المشايخ لا تنحل وهو الصحيح ذكره التمرتاشي وقاضيخان كذا فى الفتح (قوله فالاقسام ان يخرج بامره) صوابه ان يدخل
لكونه موضوع المسئلة (قوله وعدمه فى الاخيرين) «٤٧» ومن حكمه عدم انحلال اليمين فى الصحيح كما تقدم فى الخروج (قوله
فخرج لها ورجع) هذا اذا تجاوز عمران مقامه فان رجع قبل مجاوزة العمران لا يحنث كما فى التبيين ولو كان بينه وبين المحلوف عليه دون مدة السفر بخلاف الخروج الا الى جنازة فانه يحنث بانفصاله عن داره بخروجه لغير جنازة ولا يحنث بخروجه من منزل بها الى صحن الدار ثم رجع كما فى البحر (قوله وفى لا يأتيها حتى يدخلها) ويحنث بالوصول قصد او لم يقصد بخلاف الخروج والذهاب فانه يشترط وجوده عن قصد كذا فى الفتح عن جامع قاضيخان والفوائد الظهيرية (قوله وذهابه كخروجه) قال صاحب البحر لم ار من صرح بلفظ الرواح من ائمتنا وهو كثير الوقوع فى كلام المصريين فى ايمانهم لكن قال الازهرى لغة العرب ان الرواح الذهاب سواء كان اول الليل او آخره او فى الليل قال النووى وهذا هو الصواب اه فعلى هذا اذا حلف لا يروح الى كذا فهو بمعنى لا يذهب وهو بمعنى
الخروج يحنث بالخروج عن قصد وصل اولا اه والدليل خاص بالذهاب ليلا والمدعى اعم فينبغى ان يبنى على العرف (قوله قيل هو
كالاتيان) قول نصير فلا يحنث حتى يدخلها وقيل كالخروج هو قول محمد بن سلمة واختاره فخر الاسلام وقال فى الهداية وهو الاصح
وهذا اذا لم ينو بالذهاب شيا ولو نوى به الخروج او الاتيان صحت نيته كما فى الفتح (قوله وحنث فى ليأتين مكة الخ) يشير الى انه
لو قيد اعتبر به فلو قال ان لم افعل غدا كذا فعبدى حر فمات قبل الغروب ولم يفعل لا يعتق العبد لتعلقها بآخر الوقت كما فى الفتح (قوله
ودين نية الحقيقة) لعله بنية الحقيقة وهذا يشير الى انه لا يصدق قضاء وهو احدى روايتين والثانية يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة
كلامه اذا كان اسم الاستطاعة يطلق بالاشتراك على كل من المعنيين والاول اوجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن تعورف
استعماله عند الاطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة آلات الفعل وصحة اسبابه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا
يصدقه القاضى فى خلاف الظاهر كذا فى الفتح (قوله فيحنث بالدخول فى دار تكون ملكا لفلان ولا يكون هو ساكنا فيها سواء كان

فى لا يخرج ان حمل واخرج بامره) لان فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كما لو ركب دابة فخرجت به (وبدونه) اى بدون الامر بان اكره عليه (لا) اى لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر (ولو كان) (راضيا) بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج (ومثله لا يدخل اقساما وحكما) فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث فى الاول وعدمه فى الاخيرين (ولا يحنث) (فى قوله والله لا يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر آخر) لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال فى الوقاية وان خرج اليها ثم الى امر آخر وكأنه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضى خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى الى امر آخر كما قال فى الهداية فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى (وحنث فى لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع) لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط (لا) اى لا يحنث فى لا يأتيها حتى يدخلها) لان الاتيان انما يكون بالدخول (وذهابه كخروجه) يعنى لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال (وحنث فى ليأتين مكة) اى لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث (فى آخر جزء من اجزاء (حياته) لان البر قبل ذلك مرجو واليأس حينئذ يحصل (و) حنث (فى ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع) يعتبر مانعا (كمرض او سلطان ودين بنيته الحقيقة) اى ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر فى الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق فى العرف على سلامة الاسباب والآلات والمعنى الآخر خلاف الظاهر (حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى) بدلالة العادة وهى ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل لبعض ساكنيها الا ان السكنى قد تكون حقيقة وهو ظاهر وقد تكون دلالة بان تكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول فى دار تكون ملكا لفلان فلا يكون هو

غيره ساكنا فيها او لا الخ) عبارة الخانية وان دخل دارا مملوكة لفلان وهو لا يسكنها حنث اه ومثله فى مختصر الظهيرية ثم قال فى الخانية حلف ان لا يدخل دار فلان فاجر فلان داره فدخلها الحالف قيل يحنث وقيل لا يحنث قالوا ماذكر انه لا يحنث ذلك قول ابى حنيفة وابى يوسف لان عندهما كما تبطل الاضافة بالبيع تبطل بالاجارة والتسليم وملك اليد للغير ثم قال ولو دخل دارا مملوكة لفلان وساكنها غيره حنث ايضا ثم قال ولو دخل دارا اجرها فلان حنث ايضا قيل هذا قول محمد اما قول ابى حنيفة وابى يوسف لا يحنث وقدمرت المسئلة اه وفى مختصر الظهيرية ولو اجر فلان داره فدخلها الحالف هل يحنث فيه روايتان اه فهذا مفيد أن الدار اذا لم يكن مالكها ساكنها ولا غيره فالنسبة باقية فيحنث الحالف واما اذا سكنها غيره فقد علمت الاختلاف على قول محمد يحنث وعلى قول ابى حنيفة وابى يوسف لا يحنث فاقتصار المصنف على ماذكر قاصر عن افادة الخانية والظهيرية «٤٨» (**قوله** لكن ذكر شمس الائمة الخ) علمت انه قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال ابن الضياء واما الدار المملوكة لفلان ان كان يسكنها غيره ولا سكنى لمالكها بوجه فانا نمنع حنثه بدخولها اه وقال فى الاختيار لا يدخل دار فلان وله دار يسكنها ودار غلة فدخل دار الغلة لا يحنث اه (**قوله** اى سواء كان راكبا او ماشيا) هذا اذا لم تكن له نية فان نوى ماشيا ودخلها راكبا لا يحنث كما فى البزازية (**قوله** فان المعنى الحقيقى ههنا مهجور) يشير الى ماقال الكمال انه لو وضع احدى رجليه فيها لا يحنث على جواب ظاهر الرواية لان وضع القدم ههنا مجاز عن الدخول ولا يحنث فى لا يدخل بوضع احدى رجليه اه ثم فى مختصر الظهيرية حلف لا يضع قدمه فى دار فلان فوضع احدى قدميه فيها حنث اه خلاف ظاهر الرواية (**قوله** وشرط للبر فى لا تخرج الا باذنى لكل خروج اذن) كذا بغير اذنى او رضائى او علمى او الا بقناع او ملحفة وهذا مقيد ببقاء النكاح ونحوه لان الاذن انما يصح لمن له المنع فلو ابانها ثم تزوجها فخرجت بلا اذن لا تطلق وان كان زوال الملك لا يبطل اليمين عندنا لانها لم تنعقد الا على مدة بقاء النكاح ولو نوى الاذن مرة واحد صدق ديانة لا قضاء ولو اذن لها اذنا غير مسموع لم يكن اذنا فى قول ابى حنيفة ومحمد وهو الصحيح وقال ابو يوسف هو اذن ولا بد من علمها بالاذن فى غيبتها وفهمها الخطاب وطريق اسقاط هذا الحلف ان يقول كلما اردت الخروج فقد اذنت لك ثم اذا نهاها لم يعمل نهيه عند ابى يوسف خلافا لمحمد كما فى الفتح وهذا بخلاف مالو قال لا اكلم فلانا الا باذن فلان او قال لرجل فى داره والله لا تخرج الا باذنى فانه لا يتكرر اليمين لانه مما لا يتكرر عادة كما فى الفتح والبحر (**قوله** فجلست ساعة ثم خرجت الخ) كذا فى الهداية وفى الفتح مايشير الى عدم اشتراط تغير تلك الهيئة الحاصلة مع ارادة الخروج حيث قال امرأة تهيأت للخروج فحلف لا تخرج فاذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحنث لان قصده ان يمنعها من الخروج الذى تهيأت له فكأنه قال ان خرجت الساعة وهذا اذا لم تكن له نية فان نوى شيا عمل به (**قوله** قائم مقام مفعول شرط) صوابه فاعل شرط (**قوله** مركب المأذون ليس لمولاه الخ) قال فى البرهان على هذا الخلاف دخول

(يستغرق)

ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديرى وهو الملك صرح به فى الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره (او) حلف (لا يضع قدمه فى دار فلان حنث بدخولها مطلقا) اى سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقى ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه فى الدار بحيث يكون باقى جسده خارج الدار لا يقال فى العرف انه وضع القدم فى الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازى وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف (وشرط للبر فى لا تخرج الا باذنى لكل خروج اذن) لانه استثناء مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا الا باذنى والنكرة فى سياق النفى تفيد العموم فاذا خرج منها بعض بقى ماعداه على العموم (لا فى) قوله لا تخرج (الا ان آذن لك) فانه لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفى هذا المقام مباحث شريفة اوردناها فى شرح المرقاة فمن ارادها فليطلب ثمة (و) شرط (للحنث فى ان خرجت مثلا لمريد الخروج فعله فورا) يعنى لو ارادت المرأة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة رحمه الله تعالى عليه باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف (و) شرط للحنث (فى ان تغديت بعد) قول الطالب (تعال تغدمعى) قوله (تغديه معه) قائم مقام مفعول شرط المقدر يعنى اذا قال زيد لبكر اجلس فتغدمعى فقال بكر ان تغديت فعبدى كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه (وان ضم اليوم) وقال ان تغديت اليوم (كفى) فى الحنث (مطلق التغدى) لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ (مركب المأذون ليس لمولاه فى حق اليمين الا اذا لم

عبيدمأذونه فى حكم حررت عبيدى (قوله لم يحنث عندابى حنيفة ان كان عليه دين مستغرق) سواءفيه ماذانوى اولم ينو لانه لاملك للمولى فى كسب عبده المديون المستغرق وفى المحيط لوركب دابة مكاتبه لايحنث لان ملكه ليس مضافا الى المولى لاذاتا ولايدا كذا فى البحر (قوله يرادبالاكل من الشجر ثمره) يشير الى انه لوتكلف لاكل عين الشجرة لايحنث وهو الصحيح وكما يراد ثمر الشجر يراد جماره وطلعه ومايخرج من الشجر بلاتغير بصنع جديد فلايحنث بالنبيذ والخل والناطف والدبس المطبوخ واحترز به عن غير المطبوخ وهو مايسيل بنفسه من الرطب فانه يحنث به وفى بعض المواضع يحنث بدبسه والمراد عصيره ثم هذا اذا كان للشجر ثمر ولانية له فان نوى عينها لايحنث بثمرها لانه نوى حقيقة كلامه واذالم تكن له نية ولاثمر لها انعقدت على ثمنها فيحنث اذااشترى به مأكولا كذا فى الفتح زادفى البحر واكله اه وقديقال يراد بالاكل الانفاق فى أى شئ فيحنث به اذانوى فلينظر (قوله وبهذا البراخ) ﴿٤٩﴾ يشير الى انه اذا كان المحلوف عليه ممايؤكل عينه تقيد به فلو حلف لايأكل من هذه الشاة حنث باللحم خاصة ولا يحنث باللبن والزبد كما فى البحر (قوله قضمه) اى اكله لان القضم الاكل باطراف الاسنان ولايختص الحنث به وقضم من باب علم وقيد بكون الحنطة معينة لانه لوحلف لايأكل حنطة ينبغى ان يكون جواب الامام كجوابهما ذكره شيخ الاسلام قال الكمال ولايخفى انه تحكم والدليل المذكور المتفق على ايراده فى جميع الكتب يعم المعينة والمنكرة وهو ان عينها مأكولة اه (قوله وعندهما يحنث به ايضا) اى كما يحنث بقضمه عندهما على الصحيح كذا فى الهداية وقال الكمال وقوله هو الصحيح احترازا عن رواية الاصل انه لايحنث عندهما اذاقضمها وصححها فى الذخيرة ورجح شمس الائمة وقاضيخان رواية الجامع انه يحنث قال المصنف اى صاحب الهداية واليه الاشارة بقوله فى الخبز يحنث ايضا اى عندهما فانه يفيد انه يحنث بالقضم ولايلزم استعمال اللفظ (درر ٤ نى) حقيقة ومجازا بل من عموم المجاز (قوله ويراد بهذا الدقيق ماتخذ منه) يشير الى انه لواستف الدقيق لم يحنث وهو الصحيح كما فى الهداية (قوله لاالباذنجان والجزر) اى عند عدم النية فان نوى مايشوى عمل به كالبيض والفول الاخضر الذى يسمى فى عرفنا شوى العرب كذا فى الفتح (قوله وبالطبيخ طبيخ اللحم) يعنى ما لم ينو العموم فان نوى عمل به كما فى البرهان وقال الكمال ان ماتخذ قلية من اللحم لايسمى طبيخا ولايحنث به وهذا اى التقييد بطبيخ اللحم يقتضى ان لايحنث بالارز المطبوخ بلالحم وفى الخلاصة يحنث بالارز اذاطبخ بودك فانه يسمى طبيخا بخلاف مالوطبخ بزيت اوسمن اه اى لانه يسمى مزورة قال فى تهذيب القلانسى ومايطبخ من الادهان يسمى مزورة اه وفى البرهان العرف الظاهر اصل فى مسائل الايمان اه والعرف الآن اطلاق الطبيخ على مايطبخ نحو العدس فيه يحنث (قوله لانها المتعارفة) يشير الى ان الخلاف لاختلاف العصر والزمان وعلى المفتى ان يفتى بما هو المعتاد فى كل مصر وقع فيه الحلف كما فى الفتح

يستغرق دينه ونواه) يعنى ان حلف لايركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث عندابى حنيفة ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها حينئذ ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة له لايحنث وان نوى دابة هى ملك زيد سواء كانت خاصة له اوكانت لعبده المأذون فحينئذ يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذانواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه (يرادبالاكل من الشجر ثمره) يعنى اذاقال لاآكل من هذا الشجر يراد به ثمره لان المعنى الحقيقى مهجور حسا (و) يراد (بهذا البر قضمه) عند ابى حنيفة حتى لواكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبنى على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقى مستعمل ومعنى مجازى متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقى وهما المعنى المجازى فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز (و) يراد (بهذا الدقيق ماتخذ منه) لان عينه غير مأكول عادة فانصرف الى ماتخذ منه خبزا كان اوغيره قال فى الوقاية بأكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة بقوله تقيد واذا قيد به وجب ان لايتناول غيره وبطلانه ظاهر ولايصححه قول صدر الشريعة اى بأكل ماتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذاقيد بمعين يجب ان لايصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر واستقم (و) يراد (بالشواء اللحم) لاالباذنجان والجزر (وبالطبيخ طبيخ اللحم وبالرأس رأس يكبس فى التنانير ويباع فى مصره) لانها المتعارفة (وبالشحم شحم البطن) عند ابى حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا (وبالخبز مااعتاده فى بلده) والمعتاد فى اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان فى بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا (وبالفاكهة التفاح والبطيخ

والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار) عند ابى حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة (و) يراد (بالشرب من نهر الكرع) وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لايشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما (لا بمن مائه) اى لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقى منسوبا اليه وهو الشرط (لا يحنث فى) حلفه (لا يأكل من هذا البسر باكل رطبه اومن هذا الرطب اواللبن باكله تمرا اوشيرازا) لان هذه صفات داعية الى اليمين فتنعقد بها بخلاف مالوحلف لايأكل لحم هذا الحمل اولايكلم هذا الصبى اوهذا الشاب فاكل بعدما صار كبشا اوكلم بعدما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان ومدارة الصبيان وقد صرح فى الكافى وغيره ان الصفة فى المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما فى مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر (ولا) يحنث (فى لا يأكل بسرا باكل رطب) لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ماقبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا ثمة فى المعين وكان مقتضى قولهم الصفة فى المعين لغو ان تكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت فى المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة اعلم انه لافرق بين قولنا لايأكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لايأكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا فى لايدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلامه المزيف فى اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافى وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافى اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس فى الواقع فتدبر واستقم (ولا) يحنث (فى لا آكل لحما باكل سمك) والقياس ان يحنث لانه سمى فى القرآن لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشؤه من الدم ولا دم له لكونه فى الماء (ولا) يحنث (فى لا آكل لحما اوشحما باكل الية) لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم والشحوم (ولا) يحنث (فى لايشترى رطبا باشتراء كباسة بسر فيها رطب) لان الشراء يصادف

(قوله وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة) قال فى البرهان المشايخ قالوا هذا اختلاف زمان ففى زمانه لم يعدوها من الفواكه فافتى على حسب ذلك وفى زمانهما عدت منها فافتيا به وقال فى المحيط العبرة للعرف فما يؤكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة فى العرف يدخل تحت اليمين ومالا فلا اه (قوله ويراد بالشرب من نهر الكرع) هذا اذا لم تكن له نية فان نوى باناء اوغيره عمل به وقيد بالنهر لانه لوحلف لايشرب من البئر وليست ملآنة فتكلف الكرع منها لايحنث به فى الصحيح بل بالاغتراف منها اذا لم تكن له نية كما فى الفتح (قوله بخلاف مالوحلف لايأكل لحم هذا الحمل اولايكلم هذا الصبى الخ) هذا اذا لم ينو الحقيقة قيدا ليمينه فيهما وان نواها تقيدت بها لانه نوى حقيقة كلامه. ﴿٥٠﴾ والظاهر لايخالفه كذا فى البرهان (قوله اوهذا الشاب) قال فى البحر عن الذخيرة الصبى من لم يبلغ وكذا الغلام فاذا بلغ فهو شاب وفتى الى ثلاثين سنة اوثلاث وثلاثين على الاختلاف فهو كهل الى الاربعين فهو شيخ الى خمسين اه (قوله لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين) قال الكمال فى هذا نظر لان الحمل ليس محمودا فى الضأن لكثرة رطوباته زيادة حتى قيل فيه النحس بين الجيدين بخلافه كبشا فان لحمه حينئذ اكثر قوة وتقوية للبدن لقلة رطوباته فصار كالحلف لايأكل من هذا الرطب فأكله تمرا لايحنث واعلم ان ايراد مثل هذا وماقبله فى مسئلة لااكلم هذا الصبى ذهول عن وضع هذه المسائل ونسيان انها بنيت على العرف فيصرف اللفظ الى المعتاد فى العمل والعرف فى القول وان المتكلم لواراد معنى تصح ارادته من اللفظ لايمنع منه الامر بتحمل اخلاق الفتيان ومداراة الصبيان فلا ينفى كون حالف من الناس عرف عدم طيب الحمل وسوء ادب صبى علم انه لايردعه الاترك الكلام معه اوعلم ان الكلام معه يضره فى عرضه اودينه فتصرف يمينه حيث صرفها فلا يحنث بالكلام معه بعد فوات تلك الصفة التى ارادها (قوله ولا يحنث فى لا آكل لحما باكل سمك) اى اذا لم تكن له نية فاما اذا نواه فاكل سمكا طريا اوغير طرى حنث كما فى الفتح (قوله والقياس ان يحنث) روى شاذا عن ابى يوسف (قوله وجه الاستحسان الخ) كذا فى الهداية وهو منقوض بالالية لانها تنعقد من الدم ولا يحنث باكلها ونمنع ان اسم اللحم باعتبار الانعقاد من الدم بل باعتبار الالتحام فالتمسك لابى حنيفة انما هو بالعرف كما فى الفتح (قوله كباسة) بكسر الكاف عنقود النخل والجمع كبائس كذا فى البحر (قوله لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع) يخالفه مانقل فى البحر عن الخانية لو حلف لايشترى الية فاشترى شاة مذبوحة كان حانثا وكذا لو حلف لايشترى رأسا اه

الجملة والمغلوب تابع ولوكان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيأفشيأ فكان كل واحدمنهما مقصوداوصاركما اذا حلف لايشترى شعيرا ولايأ كله فاشترى حنطة فيهاحبات شعير واكلها يحنث فى الاكل لافى الشراء لماذكر (وحنث فى لايأكل رطبا اوبسرا اوولابسرا بأكل مذنب البسر) المذنب بكسر النون الذى اكثره بسر وشئ منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة ويحنث (و) حنث (فى لايأكل لحمابأكل كبد اوكرش) لان نشو هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم آخر لاللنقصان كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا فى عرف اهل الكوفة وفى عرفنالايحنث لانهالاتعد لحما ولاتستعمل استعمال اللحوم (اولحم خنزير اوانسان) لان كلامنهمالحم حقيقة وذكر العتابى انه لايحنث وعليه الفتوى كذافى الكافى (والادام مايصبغ به الخبز كالخل والملح والزيت لااللحم والبيض والجبن) يعنى لوحلف لايأتدم ولانية له فكل شئ يصطبغ به الخبز فهو ادام ومالافلا هذاعند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمدمايؤكل مع الخبزغالبا فهوادام وهو رواية عن ابى يوسف (الغداء الاكل من) طلوع (الفجر الى الظهر) كذا فى العرف (والعشاء منه الى نصف الليل) لان مابعد الزوال يسمى عشاء (والسحور منه الى الفجر) لانه مأخوذ من السحر فاطلق على مايقرب منه فمن حلف لااتغدى اولا اتعشى اولا أتسحر يراد بها هذه المعانى (قال ان اكلت اوشربت اولبست) ولم يذكر مفعولا (ونوى) مأكولا اومشروبا اوملبوسا (معينا لم يصدق) لان المنفى ماهية هذه الافعال ولادلالة لها على المفعول الااقتضاء وقدتقرران المقتضى لاعموم له عندنا لتصح نية التخصيص (اصلا) اى لاقضاء ولاديانة (ولوضم طعاما اوشرابا اوثوبادين) اى صدق ديانة لاقضاء لان اللفظ حينئذ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلايصدق قضاء (امكان البرشرط صحة الحلف) يعنى ان اليمين

﴿قوله وحنث فى لايأكل رطبا الخ﴾ هذاعندابى حنيفة وقال ابو يوسف لايحنث بأكل الذنب وروى عن محمد الحنث وعدمه كمافى البرهان ﴿قوله وفى عرفنالايحنث﴾ هو الصحيح كمافى البرهان ﴿قوله وعليه الفتوى﴾ اشارة الى ردماقيل ان العرف العملى لايقيد اللفظ لماصرح به فى الاصول من ان الحقيقة تترك بدلالة العادة كذافى البحر ﴿قوله وقال محمد مايؤكل مع الخبز غالبافهوادام﴾ عليه الفتوى كمافى البحر عن تهذيب القلانسى وعن المحيط قول محمداظهر وبه اخذ الفقيه ابو الليث ﴿قوله وهو رواية عن ابى يوسف﴾ قال فى البحر وعن ابى يوسف ان تسمية هذه الاشياء على ماتعارف اهل تلك البلاد فى كلامهم ﴿قوله الغداء﴾ اى التغدى لان الغداء بفتح الغين المعجمة والمداسم لمايؤكل فى الوقت الخاص لاالاكل ﴿قوله الاكل﴾ ليس المراد به مطلق الاكل ولامطلق المأكول لانه يشترط ان يكون المأكول مماياً كله اهل بلده حتى ﴿٥١﴾ لوشرب اللبن اواكل التمر اوالارز حتى شبع لم يحنث ان كان حضريا وان كان بدويا حنث ولواكل اقل من اكثر الشبع لايحنث حتى فى السحور لان الشرط ان يزيد على اكثر نصف الشبع كما فى التبيين والفتح ﴿قوله من طلوع الفجر الى الظهر كذا فى العرف﴾ كذا فى التجريد وفى الخلاصة وقت التغدى من طلوع الشمس الى الزوال وكذاقال الاسبيجابى فى شرح الطحاوى كذا فى الفتح وقال صاحب البحر ينبغى ان يكون هو المعتمد من العرف لان الاكل قبل طلوع الشمس لايسمونه غداء اه ﴿قوله والعشاء منه الى نصف الليل﴾ كذا فى الهداية وقال الخجندى والاسبيجابى هذا فى عرفهم اما فى عرفنا فالعشاء من بعدصلاة العصر كذا فى الجوهرة والفتح ﴿قوله ان اكلت اوشربت﴾ كذا ان اغتسلت اونكحت اوسكنت دار فلان ثم قال عنيت من جنابة اوامرأة دون امرأة اوباجر ولم يسبق قبل ذلك كلام بان استأجرها منه اواستعارها فابى فحلف ينوى السكنى بالاجارة اوالاعارة لايصح قضاء ولاديانة كمافى الفتح ﴿قوله ولادلالة لها على المفعول الااقتضاء﴾ كذافى الهداية وقال الكمال التحقيق ان المفعول فى لاآكل والبس ليس من باب المقتضى وهو من باب حذف المفعول اقتصارا اوتناسيا لان المقتضى مايقدر لتصحيح المنطوق وذلك بان يكون الكلام ممايحكم بكذبه على ظاهره مثل رفع الخطأ والنسيان او بعدم صحته شرعا مثل اعتق عبدك عنى وليس قول القائل لاآكل يحكم بكذبه بمجرده ولامتضمنا حكمالايصح شرعا ثم المفعول اعنى المأكول من ضروريات وجود فعل الآكل ومثله ليس من باب المقتضى والاكان كل كلام كذلك اذلابد ان يستدعى معناه زمانا ومكانا فكان لايفرق بين قولنا الخطأ والنسيان مرفوعان وبين قام زيد وجلس عمرو ﴿قوله اصلا﴾ اى لاقضاء ولاديانة قال الزيلعى وعن ابى يوسف انه يصدق ديانة وبه اخذ الخصاف ونحن نقول نية غير الملفوظ لاتصح اه ﴿قوله ولوضم طعاما اوشرابا اوثوبادين﴾ هذا بخلاف مالوحلف لايتزوج امرأة ونوى كوفية اوبصرية لاتصح لانه تخصيص الصفة ولونوى حبشية اوعربية صحت فيمابينه وبين الله تعالى لانه تخصيص الجنس كذا فى الفتح ﴿قوله امكان البر﴾ اى حقيقة لاعادة

(قوله فيما فيه رجاء الصدق) اى حقيقة لا عادة (قوله او كان فيه ماء فصب) قال صاحب البحر ظاهر كلامهم انه لا فرق بين ان يكون قد صبه الحالف او غيره او انصب من غير فعل احد (قوله لم يحنث) جواب المسائل الثلاث واطلاق المصنف يشمل ما اذا علم الحالف ان الكوز فيه ماء وما اذا لم يعلم وهو الصحيح كما فى الهداية والتبيين والبحر (قوله وفى ليصعدن السماء الخ) اطلقه احترازا عما اذا قيد الصعود وقلب الحجر بمدة لانه لا يحنث قبل مضيها حتى لو مات «٥٢» قبل مضيها لا تجب الكفارة كما فى الفتح وقيد بالفعل لانه لو حلف على الترك بان قال ان تركت مس السماء فعبدى حر لم تنعقد يمينه لان الترك لا يتصور فى غير المقدور كذا فى البحر (قوله كذا ليقتلن فلانا عالما بموته) بخلاف الحلف على ضربه لما قال قاضيخان حلف ليضربن فلان اليوم وفلان ميت ان علم بموته لا يحنث وان لم يعلم فكذلك وان كان حيا وقت الحلف ثم مات لا يحنث فى قول ابى حنيفة ومحمد ويحنث فى قول ابى يوسف اه (قوله شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته) مثله ما قال فى شرح المختار لاضربنك بالسيف حتى تموت فهو على الموت حقيقة اه وكذا فى البرهان وقاضيخان وكذا فى البزازية قال لاضربنه بالسيف حتى يموت فانه لا يبر الا بالضرب حتى يموت اه ولكن قال الكمال لاضربنك حتى اقتلك فهو على الضرب الشديد وعندى ايضا على الضرب الشديد لاضربنك بالسيف حتى تموت ولاضربن ولدك على الارض حتى ينشق نصفين فهو على ان يضرب به الارض ويركله فقط وخلاف هذا ليس بصحيح اه والركل الضرب بالرجل الواحدة كما فى الصحاح (قوله داعر) بالدال والعين المهملتين هو المفسد (قوله تقيد بحال ولايته) قال الكمال وفى شرح الكنز ثم ان الحالف لو علم بالداعر ولم يعلمه به لم يحنث الا اذا مات هو او المستحلف او عزل لانه لا يحنث فى اليمين المطلقة الا باليأس الا اذا كانت مؤقتة فيحنث بمضى الوقت (كان) مع الامكان اه ولو حكم بانعقاد هذه للفور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره فالداعى يوجب التقييد بالفور اى فور علمه اه كلام الكمال «تنبيه» تعتبر نية الحالف ظالما كان او مظلوما ان كان الحلف بالطلاق والعتاق ونحو ذلك وان كان الحلف بالله عز وجل فان كان الحالف مظلوما تعتبر نيته والا تعتبر نية المحلف عند ابى حنيفة ومحمد كذا فى مختصر الظهيرية

انما تنعقد عند ابى حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق او العتاق (خلافا لابى يوسف)؛ وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر فى المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا الا يرى ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر فى المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشئ ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا تحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا كيمين الغموس (ففى) قوله (والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم) او قوله ان لم اشرب الماء الذى هو فى هذا الكوز اليوم فكذا (ولا ماء فيه او كان) فيه ماء (فصب) الماء قبل الليل (او اطلق) الحالف ولم يقل اليوم (ولا ماء فيه لم يحنث) عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابى يوسف يحنث لصحة الحلف عنده (وان كان فيه ماء وصب حنث) لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته فى عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقدت اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد فان قيل لم تنعقد اليمين على ماء يوجده الله تعالى فى الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذى انعقدت اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر فى حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب فى حق الخلف احتمال الانعقاد فى حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر (وفى ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال) وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال تعالى وانا لمسنا السماء الآية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن فى نفسه وواقع لبعض الاخيار واذا امكن البر تنعقد اليمين فيحنث فى الحال لعجزه عن تحقيق البر ظاهرا وذا كاف للحنث (كذا ليقتلن فلانا عالما بموته) اذ يراد حينئذ قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فتنعقد اليمين ويحنث فى الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة (شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته) فان قتل بر والا حنث لان السيف آلته (ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى) اى الحلف يقع على (ايلامه) لا حقيقة القتل فان آلم بر والا حنث لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا فى شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد سليمان (تحليف الوالى ليعلمه كل داعر اتى مقيد بحال ولايته) يعنى اذا حلف الوالى رجلا له شعور على اهل الفساد ليعلمه كل مفسد يجئ فى البلدة

﴿قوله وبعدما عزل لم يلزم الاعلام﴾ كذا لو عاد الى الولاية لا يعود اليمين لسقوطها كذا فى الفتح ﴿قوله والضرب والكسوة الخ﴾ الاصل فيه ان كل فعل يلذ ويؤلم ويغم ويسر يقع على الحياة دون الممات كالضرب والشتم والجماع والكسوة والدخول عليه ومثله التقبيل اذا حلف لا يقبلها فقبلها بعد الموت لا يحنث وقيل ان عقد على تقبيل ملتح يحنث او على امرأة لا يحنث وهو اى التقبيل على الوجه اه كذا فى الفتح ﴿تنبيه﴾ الكلام من حلف القول لا الفعل فذكره هنا استطرادا ﴿قوله والقريب مقيد بما دون الشهر﴾ كذا العاجل فلا يحنث ان مات قبل مضى الشهر عند عدم النية فاما ان نوى بالقريب ونحوه مدة معينة فهو على ما نوى حتى لو نوى سنة او اكثر صحت وكذا الى آخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الآخرة كذا ﴿٥٣﴾ فى الفتح واول الشهر قبل مضى النصف وغرة الشهر الليلة الاولى مع اليوم الاول وثلاثة ايام لغة والسلخ لغة من الثامن والعشرين الى الآخر وعرفا من التاسع والعشرين ورأس الشهر ورأس الهلال واذا اهل الهلال ولا نية له فعلى الليلة التى تهل ويومها وان نوى الساعة التى يهل يصدق لانه تغليظ عليه وآخر اول الشهر واول آخره الخامس عشر والسادس عشر كذا فى مختصر الظهيرية وقريبا من سنة فهو على نصفها والى صفر لا يدخل اوله على المفتى به كذا فى البزازية ﴿قوله وقيل لا يحنث فى حال الملاعبة﴾ هو الصحيح كما فى مختصر الظهيرية والبزازية وقاضيخان ﴿قوله من غزلك﴾ اى مغزولك ﴿قوله فهو هدى﴾ اى عليه اهداؤه الى مكة وقال الكمال وان نذر ثوبا جاز التصدق فى مكة بعينه او بقيمته ولو نذر اهداء ما لا ينقل كالدار فهو نذر بقيمتها وان نذر هدى شاة او بدنة فانما يخرجه عن العهدة ذبحه فى الحرم والتصدق به هناك فلا يجزيه اهداء قيمته وقيل فى اهداء قيمته الشاة روايتان فلو سرق بعد الذبح ليس عليه غيره اه وفى هذا تنبيه على مفارقته الصدقة بمكة لان مدلول الهدى خاص بما يكون بمكة والصدقة لا تختص بها ﴿قوله من قطن ملكه يوم حلف﴾ يعنى وقت حلف ﴿قوله وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج﴾ كذا فى الهداية وقال الكمال والواجب فى ديارنا ان يفتى بقولهما لان المرأة لا تغزل الا من كتان نفسها او قطنها فليس الغزل سببا الملكه للمغزول عادة فلا يستقيم جواب ابى حنيفة رحمه الله فيه اه ﴿قوله والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه الخ﴾ معنى كونه سببا كونه كلما وقع ثبت الحكم عنه وكون الغزل فى العادة يكون من قطن مملوك له يستلزمه كونه كلما وقع ثبت عنده ملك الزوج فى المغزول ولهذا فارق مسئلة التسرى حيث لا يحنث فيها بالشراء بعد الحلف لان الاضافة الى التسرى ليس اضافة الى سبب الملك لان الملك لا يثبت عند التسرى اثراله بل هو اى الملك مقدم عليه اى التسرى كذا فى الفتح

كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالى وان لم يذكر فان اعلمه حال ولايته بر والا حنث وبعدما عزل لم يلزم الاعلام (والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه) مقيد (بالحياة) يعنى لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بحياته حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق فى الميت ومن يعذب فى قبره يوضع فيه قدر من الحياة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو فى الميت لا يتحقق الا ان ينوى به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو (لا الغسل) يعنى لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحياته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق فى الميت (والقريب) مقيد (بما دون الشهر فى ليقضين دينه الى قريب فالشهر) وما زاد عليه (بعيد) ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر (مد شعرها وخنقها وعضها كضربها) يعنى لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث فى حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا (قال) لامرأته (ان لبست من غزلك فهدى) اى فاللباس صدقة يتصدق بها فى مكة (فاشترى) الزوج (قطنا فغزلته) المرأة (ونسج وخيط (ولبس) الزوج (فهو) اى اللباس (هدى) عند ابى حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدى حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح فى الملك او مضاف الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطنى فهدى بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع (عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلى لا خاتم فضة) يعنى لو حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابى حنيفة وقالا يحنث لانه

(قوله وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما) كذا في الهداية وقال الزيلعي وفي الكافي قولهما اقرب الى عرف ديارنا فيفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد وعلى هذا الخلاف اذا لبس عقد زبرجد او زمرد غير مرصع اه (قوله وان تختم بخاتم فضة لا يحنث) قال الزيلعي وذكر في النهاية معزيا الى الفوائد الظهيرية ان خاتم الفضة اذا صيغ على هيئة خاتم النساء بان كان ذا فص يحنث وهو الصحيح اه وقيد بالخاتم لانه لو لبس سوارا او خلخالا او قلادة او قرطا او دملوجا حنث بذلك كله ولو من فضة كذا في الفتح (قوله او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه) كذا في الهداية وقال الكمال وروى عن ابي يوسف رواية غير ظاهرة عنه انه يحنث لانه يسمى نائما على فراشين فلم تنقطع النسبة ولم يصر احدهما تبعا للآخر وحاصله ان كون الشئ ليس تبعا لمثله مسلم ولا يضر نافيه في الفراشين بل كل اصل بنفسه ويتحقق الحنث بتعارف قولنا نام على فراشين وان كان لم يماسه الا الاعلى اه (قوله قرام) هو الستر المنقش والقرمة المجبس وهو ما يبسط فوق المثال وقيل هما ﴿٥٤﴾ بمعنى كذا في المغرب (قوله ويفعله يقع على مرة) قال الكمال سواء كان مكرها فيه او ناسيا اصلا او وكيلا واذا كانت اليمين مطلقة لا يحنث حتى يقع اليأس عن الفعل بموت الحالف او فوات محل الفعل وان كانت مقيدة مثل لا اكلمه اليوم سقطت بفوات محل الفعل قبل مضي الوقت عندهما على ما سلف في مسئلة الكوز خلافا لابي يوسف ولو مات الحالف قبل مضيه لا حنث عليه ولا كفارة ولو جن الحالف في يومه حنث عندنا خلافا لاحمد اه (قوله بعلي المشي الى بيت الله) قال الكمال اي اذا اراد به الكعبة ولو اراد بعض المساجد لم يلزمه شئ وكذا لا يلزمه شئ بقوله علي المشي الى بيت المقدس او مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله او الكعبة) كذا علي المشي الى مكة او بمكة بالباء كما في الفتح (قوله ماشيا) اي من بيته على الراجح لا من حيث يحرم من الميقات واذا كان الناذر بمكة اختلفوا في لزوم المشي حال ذهابه الى العمرة الى ان يجاوز الحرم او لا يلزمه المشي الا بعد رجوعه قال الكمال والوجه يقتضي لزومه بما قدمناه في الحج من انه يلزمه المشي من بلدته اه (قوله ودم (لا) ان ركب) قال في الهداية والتبيين وان شاء ركب واراق دما اه فاستفيد منه التخيير بين المشي والركوب (قوله لكنه مستحسن بالاثر فانه عن علي رضي الله عنه) كذا في الهداية وقال في العناية قال محمد رحمه الله في الاصل بلغنا عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال من جعل على نفسه الحج ماشيا حج وركب وذبح شاة لركوبه كذا في بعض الشروح وليس بمطابق لما نحن فيه لجواز ان يكون ذلك فيمن جعل على نفسه الحج ماشيا بغير هذا اللفظ وليس الكلام فيه وقال آخرون روى عن علي رضي الله عنه انه اجاب في هذه المسئلة بان عليه حجة او عمرة وهذا مطابق وقد روى شيخي رحمه الله في شرحه ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تمشي الى بيت الله فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تحرم بحجة او عمرة اه ﴿قلت﴾ المطابق وما بعده لا يستفاد منه التخيير بين الركوب والمشي فالمدعى اعم ويرد على اطلاق التخيير ما قد ورد في بعض الطرق وانها اي اخت عقبة بن عامر لا تطيق ذلك اي المشي

حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال (حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث) اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل الشئ لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول (ولو حال بينه وبينها لباسه) في الصورة الاولى (او جعل على الفراش قراما او على السرير بساطا او حصيرا) في الصورتين الاخيرتين (حنث) اما في الاولى فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما في الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما في الثالثة فلان الجلوس على بساط او على حصير فوق السرير جلوس على السرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير كأنه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتأمل (لا يفعله يقع على الابد) يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي (ويفعله) يقع (على مرة) لانه نكرة في سياق الاثبات (بعلي المشي) يعني بقوله علي المشي (الى بيت الله او الكعبة) سواء كان فيها او في غيرها (يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب) وفي القياس لا يجب عليه شئ لالتزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه مستحسن بالاثر فانه عن علي رضي الله عنه

(لاشئ بعلى الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشى الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا والمروة) لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة (قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق) العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفى لان المقصود منها نفى الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفى مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لم يميز بين نفى ونفى تيسيرا كذا فى الهداية والكافى وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر فى كتب الاصول ان النفى اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات (فى لا يصوم حنث بصوم ساعة بنيته) يعنى حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات فى النهار على قصد التقرب (ولو ضم يوما او صوما لا) يحنث (حتى تم يوما) لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر اليوم (وفى لا يصلى) حنث (بركعة لا بما دونها) يعنى لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع فى الصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بكلها لا تسمى صلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر فى باقى الاجزاء (ولو ضم صلاة فبشفع لا اقل) اذ يراد بها الصلاة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهى عن البتيراء (وبان ولدت فانت كذا) يحنث (بولد ميت) يعنى لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به فى العرف ويعتبر ولدا فى الشرع حتى ينقضى به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فتحقق الشرط (وفى ان ولدت) ولدا (فهو) اى الولد (حر عتق الحى ان ولدت ميتا ثم حيا) عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكرنا فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحياة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهى لا تثبت فى الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد (وفى ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيأ وقبضه بر) يعنى اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر

(قوله او المشى الى الحرم او المسجد الحرام) هذا عند ابى حنيفة وقالا فى قوله على المشى الى الحرم او المسجد الحرام عليه حجة او عمرة كذا فى التبيين (قوله وفى لا يصوم حنث «٥٥» بصوم ساعة) نص محمد فى الجامع الصغير وهو الاصح خلافا لما ذكره التمرتاشى انه لا يحنث لانه لتعظيم الله تعالى وذلك لا يحصل بالفاسد الا اذا كانت فى الماضى كما فى الفتح (قوله وفى لا يصلى بركعة) شامل لحنثه بالصحيحة والفاسدة ولو قيد بذكر الركعة لا يحنث بالفاسدة لما قال فى الفتح عن الذخيرة ومثله فى قاضيخان والبزازية لو قال لعبده ان صليت ركعة فانت حر فصلى ركعة ثم تكلم لا يعتق ولو صلى ركعتين عتق بالركعة الاولى لانه فى الصورة الاولى ما صلى ركعة لانها بتيراء منهى عنها نهيا يمنع الصحة لو فعلت بخلاف ما اذا صلى شفعا اه ولو حلف لا يحج فهو على الصحيح دون الفاسد كما فى البحر عن الظهيرية (قوله ولو ضم صلاة فبشفع) اختلفوا فى وقت حنثه والاظهر انه ان عقد يمينه على مجرد النفل وهو اذا حلف لا يصلى صلاة يحنث قبل القعدة لان الحق ان الاركان الحقيقية هى الخمسة والقعدة ركن زائد على ما تحرر وانما وجبت للختم فلا تعتبر ركنا فى حق الحنث وان عقدها على الفرض كصلاة الصبح او ركعتى الفجر ينبغى ان لا يحنث حتى يقعد كما فى الفتح (قوله وكذا لو قال لامته) يعنى وكذا يحنث لو قال لامته الخ وليست الاشارة للطلاق كما يوهمه ظاهر العبارة والمصنف شرح متنه بعبارة الهداية ومتنه اولى كالكنز وشرحه الزيلعى بعبارة الهداية (قوله بخلاف جزاء الطلاق) كذا فى الهداية والاضافة بيانية (قوله لانه لا يصلح) الضمير للجزاء صرح به فى العناية بقوله لانه اى الجزاء وقوله لا يصلح للتقييد يعنى لا يفتقر الجزاء للتقييد بحياة الولد لاستغناء الام عن حياته فلم يكن الشرط للطلاق والعتاق الا الولادة وقد تحققت (قوله وفى ليقضين دينه اليوم الخ) كذا الحكم لو حلف رب الدين فقال ان لم اقبض ما لى عليك اليوم او ان لم استوف كما فى الفتح (قوله اوباعه به شيأ وقبضه) كذا فى الهداية وليس القبض قيدا احترازيا لما سيذكره المصنف فكان عليه ان لا يشترط القبض

وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقة المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكأنه شرط القبض ليتقرر القضاء به (ولو كان) ماقضاه (ستوقة او رصاصا او وهبه) اى الدائن الدين (له) اى للمديون (لا) اى لا يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما فى الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة (وفى لا يقبض دينه درهما دون درهم لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضرورى) يعنى اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه فى وزنتين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة فى العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله غير ضرورى (ولا فى ان كان لى الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين) يعنى اذا قال ان كان لى الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفى مازاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة استثناء (ولا) اى لا يحنث (فى لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا) لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق (والبنفسج والورد يقع على الورق) حتى لو حلف لا يشترى بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن فى عرفنا كذا فى الكافى

﴿ باب حلف القول ﴾

(حنث فى لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه) لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدورى انه ان كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول (و) حنث (فى لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه) لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع فى الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع (و) حنث فى لا يكلم (صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه) لان هذه الاضافة

(قوله وقد تحققت بالبيع) اى بمجرد البيع تحققت المقاصة (قوله فكأنه شرط القبض لتقرر القضاء به) كذا فى الهداية يشير الى ان ماوقع فى الجامع الصغير من التقييد بالقبض ليس احترازيا وانما نص محمد على القبض تأكيدا للبيع ليتقرر الدين على رب الدين لان الثمن وان وجب بالبيع لكنه على شرف السقوط لجواز ان يهلك المبيع قبل القبض كذا فى الفتح وقال الزيلعى اشتراط قبض المبيع فى الجامع الصغير وقع اتفاقا لا انه شرط البراءة (قوله لا اى لا يبر) لم يتعرض للحنث فى المسائل الثلاث ويحنث بمضى اليوم فى اعطاء الستوقة والرصاص لكون اليمين مؤقتة باليوم واما فى الهبة فكذلك فى غير المؤقتة لما قال الكمال اذا وهبه وكانت اليمين مقيدة وقبل الهبة والوقت باق لم يبر ولم يحنث ولا يستلزم ارتفاع النقيضين وهما البر والحنث لان النقيضين اللذين ﴿٥٦﴾ يجب صدق احدهما دائما فى الامور الحقيقية كوجود زيد وعدمه اما فى الامور الشرعية فانما يثبت حكمهما مادام السبب قائما فاذا فرض انتفاؤه انتفى الحنث والبر وان كانت اليمين مطلقة فلا شك انه يحنث بالاتفاق لان التصور لا يشترط بقاؤه فى اليمين المطلقة بل فى الابتداء وحين حلف كان الدين قائما فكان تصور البر ثابتا فانعقدت ثم حنث بعد مضى زمن يقدر فيه على القضاء باليأس من البر بالهبة اه (قوله فان قبض دينه فى وزنتين) المراد تعدد الوزنات لا خصوص الثنتين والحيلة ان يبقى على المديون درهما اذا تعدد المجلس (قوله ولا فى ان كان لى الا مائة) فى جعله من حلف الفعل تأمل (قوله لا يشم) بفتح الياء والشين مضارع شممت الطيب بكسر الميم فى الماضى هى اللغة المشهورة الفصيحة كذا فى الفتح (قوله ان شم وردا) يعنى قصدا فلو وجد ريحه بلا قصد ووصلت الرائحة الى دماغه لم يحنث كما فى الفتح (قوله لانه اسم لما لا ساق له) كذا فى الهداية وقال الكمال وفى المغرب الريحان كل ماطاب ريحه من النبات وعند الفقهاء ماساقه رائحة طيبة كما لو رقه وقيل فى عرف اهل العراق اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وقيل اسم لما ليس له شجر ذكره فى المبسوط ثم قال (لا) الكمال والذى يجب ان يعول عليه فى ديارنا اهدار ذلك كله لان الريحان متعارف لنوع وهو ريحان الحماحم واما كون الريحان الترنجى منه فيمكن ان لا يكون لانهم يلزمونه التقييد فيقال ريحان ترنجى وعند ما يطلقون اسم الريحان لا يفهم منه الا الحماحم فلا يحنث الا بعين ذلك النوع اه وقال صاحب البحر ماقاله الكمال هو الواقع فى مصر

﴿ باب حلف القول ﴾

(قوله والمختار) هو الاول قال فى البرهان وهو الاظهر (قوله لان الاذن مشتق من الاذان) يريد به الاشتقاق الكبير

لاتحتمل الا التعريف لان الانسان لايعادى لمعنى فى الثوب ولايحنث اذا كلم المشترى فيراد به الذات (و) حنث (فى لايكلم هذا الشاب فكلمه شيخا) لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة فى الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كامر (و) حنث (فى هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار) يعنى اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل فى ملك المشترى واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكأنه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء سقط خياره وثبت الملك بمقتضى الاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لايعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشترى بالخيار لايملكه عند ابى حنيفة فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لايعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لاينزل فى غير الملك (و) حنث (بالفاسد والموقوف) يعنى اذا حلف لايبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك والتملك من الجانبين (لا الباطل) لانتفاء حده (و) حنث (فى ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر) لوجود المعلق عليه (و) حنث بفعله و (فعل وكيله فى حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض) اقول عدهم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لايترتب عليه الحنث لان الباطل لايترتب عليه الحكم (والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل) يعنى اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا حال سائر الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه (و) حنث (بفعله فقط) اى دون فعل وكيله (فى حلف البيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد) وانت خبير بان مايرد فى الاستقراض وارد ههنا فى ضرب الولد لان الضرب فعل حسى لاينتقل من محل الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحته فى الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد (ولايحنث فى لايتكلم فقرأ القرآن اوسبح اوهلل اوكبر

(قوله وان باعه بيعا باتا لايعتق) قال الزيلعى وينبغى ان تحل اليمين لوجود الشرط وهو البيع حقيقة اه (قوله يعنى ان حلف لايبيع يحنث بالبيع الفاسد) قاصر عن افادة المتن لانه شامل لما اذا كان الحالف هو المشترى ولما اذا حلف شخص انه لايبيع ولايشترى وقاصر عن شرحه صورة البيع الموقوف فنقول اذا كان البيع فاسدا اوكان الحالف هو البائع ينظر ان كان العبد فى يد المشترى مضمونا عليه بمثل غصب لايعتق لانه كما تم البيع يزول عن ملكه كالبيع الصحيح البات وينبغى ان تحل اليمين لما قلنا فى الصحيح البات وان كان العبد فى يد البائع عتق لانه لايزول ملكه قبل التسليم ولو كان المشترى هو الحالف بعتقه فاشتراه فاسدا وهو فى يده مضمون بمثل غصب يعتق لدخوله فى ملكه كما تم البيع والا فلا واذا كان البيع او الشراء موقوفا لصدوره عن فضولى فيحنث به لوجود البيع حقيقة لوجود ركنه وشرطه ومحله وكذا حكما على سبيل التوقف كما فى التبيين (قوله اودبر) اى تدبيرا مطلقا (قوله لوجود المعلق عليه) هو عدم البيع لوقوع اليأس عنه بفوات المحلية فيحنث وهو الصحيح ولايعتبر توهم منع اليأس بارتداد الامة وقضاء القاضى ببيع المدبر ولحوق العبد الذمى بدار الحرب كما فى الفتح (قوله وحنث بفعله وفعل وكيله) لو قال مأموره لكان اولى ليشمل رسوله لانه يحنث بالرسالة فى هذه الاشياء وكان يستغنى عن ايراد الاعتراض على التوكيل بالاستقراض (قوله ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر) اى فيما له حق من الامور المذكورة وذلك لانها منقسمة الى ثلاثة انواع الاول ماترجع حقوقه الى الآمر الثانى مالا حقوق له اصلا الثالث ماهو من الافعال الحسية ذكره فى البحر ولو نوى المباشرة بنفسه فقط صدق قضاء وديانة فيما كان من الحسيات كالضرب والذبح وصدق ديانة فقط فيما كان من الحكميات كالتزوج والطلاق كما فى الفتح (قوله اى دون فعل وكيله فى حلف البيع الخ) قال فى البرهان الا اذا نوى التوكيل ايضا لانه شدد الامر على نفسه اوكان ذا سلطان لايباشر هذه الامور بنفسه عادة فحينئذ يحنث بالتفويض فان كان يباشر تارة ويفوض اخرى يعتبر الغالب اه (قوله وضرب الولد) اى الصغير وقال الكمال مقتضى عرفنا الحنث بالامر بضرب الولد يقال فلان ضرب ولده بامر مؤدبه بذلك (قوله ولايحنث فى لايتكلم فقرأ القرآن اوسبح اوهلل اوكبر فى صلاته) متفق عليه وهو استحسان والقياس الحنث

﴿ قوله او خارجها ﴾ غير ظاهر المذهب وهو قول شيخ الاسلام خواهر زاده كذا في البرهان واليه ذهب الصدر الشهيد والعتابى ذكره ابن الضياء وقال الكمال اختار المشايخ انه ﴿٥٨﴾ لايحنث ايضا بجميع ذلك خارج الصلاة

فى صلاته اوخارجها) عندنا لانه لايسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعى يحنث وهو القياس (يوم اكلمه) يقع (على الملوين) يعنى اذا قال لعبده انت حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لمامر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت (وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف لايصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف (وليلة اكلمه) يقع (على الليل خاصة) لان الليل لايستعمل فى مطلق الوقت (الا ان) اى لفظ الا ان للغاية كحتى ففى لا اكلمه الا ان يقدم زيد اوحتى يقدم يحنث ان كلمه قبل قدومه والالغا ضرب المدة (لايكلم عبده) اى اذا قال لايكلم عبدفلان (اولايلبس ثوبه اولايدخل داره اولايأكل طعامه اولايركب دابته ان اشار) الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا (وزالت اضافته) بان اخرجه من ملكه (لايحنث) لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلاتبقى اليمين بعدزوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لايقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كأنه قال مادام لفلان (كالمتجدد) يعنى لايحنث ان تجدد الملك فى هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا اوثوبا آخر اودارا اودابة اخرى (وان لم يشر) اى اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف (لايحنث بعد الزوال) اى زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع فى محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلايحنث (ويحنث بالمتجدد) اى يحنث بالفعل فى المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجرى على اطلاقه (وفى الصديق والزوجة يحنث فى المشار اليه بعد الزوال) اى لوحلف لايكلم صديق فلان هذا اوزوجة فلان هذه فكلم بعدزوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعى لمعنى فى المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اى لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدولى فلايشترط دوامها بخلاف مامر آنفا لان تلك الاعيان لاتهجر لذواتها ماغير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلايحنث بعدزوالها (وفى غيره) اى المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان اوزوجة فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه اوابان امرأته فكلم (١) اى لايحنث لان مجرد هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة اليه دل ذلك على المحتمل اذلوكان لعينه لعينه فلايحنث بعدزوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال (حين وزمان بلانية نصف سنة نكر اوعرف) لان الحين يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون الآية وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتى اكلها كل حين فسره ابن عباس رضى الله عنهما بستة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين (وبها) اى بالنية (مانوى) لانه نوى حقيقة

واختير للفتوى من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية والفارسية لان مبنى الايمان على العرف المتأخر اه لكن نقل فى البحر عن الواقعات ان المختار للفتوى ان اليمين ان كانت بالعربية لم يحنث بالقراءة فى الصلاة ويحنث بالقراءة خارجها وان كانت بالفارسية لايحنث مطلقا ثم قال صاحب البحر فقد اختلف الفتوى والافتاء بظاهر المذهب اولى اه ﴿قلت﴾ الاولوية غير ظاهرة لما ان مبنى الايمان على العرف المتأخر ولما علمت من اكثرية التصحيح له اه ونقل عن تهذيب القلانسى انه لايحنث بقراءة الكتب ظاهرا وباطنا فى عرفنا اه ﴿قوله الا ان الغاية كحتى﴾ انما قال ذلك لانها تخالف الشرطية لانه اذا مات زيد سقط الحلف فى الغائية كقوله لا اكلمه الا ان يقدم زيد ولايسقط الحلف فى غيرها كقوله انت طالق الا ان يقدم زيد فانه ان قدم فلان لا تطلق وان لم يقدم حتى مات فلان طلقت لانه لما تعذر الاستثناء لعدم المجانسة بين الطلاق والقدوم كان حملها على الشرط اولى من حملها على الغاية لان الطلاق لايحتمل التأقيت كما فى التبيين ﴿قوله ان اشار وزالت اضافته﴾ جواب الشرط غير ثابت فيما رأيته من النسخ ولابد منه وهو كما قال فى الكنز وفعل لايحنث ﴿قوله لان اليمين عقدت على عين الخ﴾ تعليل لعدم الحنث المستفاد من جواب الشرط الذى ذكرنا انه محذوف من النسخة ﴿قوله وفى غيره﴾ اى فى غير المشار اليه الخ ﴾ هذا اذا لم تكن له نية واما اذا نوى فعلى مانوى لانه نوى محتمل كلامه كما فى التبيين ﴿ قوله حين وزمان بلانية نصف سنة ﴾ (كلامه) قال الكمال ويعتبر ابتداؤها من وقت اليمين بخلاف لاصومن حينا اوزمانا كان له ان يعين أي ستة اشهر شاء اه

(**قوله** ودهر لم يدر) يعنى اذا لم تكن له نية كما فى البرهان اه فان قيل ذكر فى الجامع الكبير اجمعوا فيمن قال ان كلمته دهورا او شهورا او سنينا او جمعا او اياما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات فكيف قال ابو حنيفة لا ادرى الدهر قلنا هذا تفريع لمسئلة الدهر على قول من يعرف الدهر كما فرع مسائل المزارعة على قول من يرى جوازها قاله ابن الضياء رحمه الله تعالى اه ونقل التوقف عن الائمة الاربعة بل عن النبى صلى الله عليه وسلم وجبريل عليه السلام ولقد احسن شيخ الاسلام برهان الدين بن ابى شريف حيث قال حمل الامام ابا حنيفة دينه * ان قال لا ادرى لتسعة اسئله * اطفال اهل الشرك اين محلهم * وهل الملائكة الكرام مفضله ام انبياء الله ثم اللحم من * جلالة أنى يطيب الاكل له * والدهر مع وقت الختان وكلبهم * وصف المعلم أى وقت حصله والحكم من خنثى اذا مابال من * فرجيه مع سؤر الحمار استشكله * وأجائز نقش الجدار لمسجد * من وقفه ام لم يجز ان يفعله انتهى كذا نقلته من خط استاذى شيخ الاسلام محمد المحبى امتع الله بحياته اه ﴿قلت﴾ ولا يخفى ان الدهر فى كلام هذا الناظم معرف وهو لم يتوقف فيه الامام الاعظم بل فى المنكر اه ﴿٥٩﴾ وقال صاحب البحر توقف الامام ابو حنيفة رحمه الله تعالى فى اربع عشرة مسئلة كما فى السراج الوهاج اه (**قوله** وايام حال كونها منكرة ثلاثة) هو الصحيح كما فى الجامع الكبير وذكر فى الاصل انه يقع على عشرة ايام قال فى البرهان واكثر مشايخنا على انه غلط والصحيح ماذكر فى الجامع (**قوله** والايام والشهور عشرة) كذا السنون والجمع والدهور والازمنة بالتعريف عشرة من تلك حتى يلزمه فى الازمنة خمس سنين لان كل زمان ستة اشهر عند عدم النية عند الامام وقال فى الايام ينصرف الى ايام الاسبوع وفى الشهور الى اثنى عشر شهرا او فيما بقى الى جميع العمر وهو الابد كذا فى الفتح (**قوله** فان ضم وحده عتق الثالث) احترز به عما لو قال واحدا فانه لا يعتق والفرق بينهما ان وحده يقتضى الانفراد فى الفعل المقرون به ونفى مشاركة الغير اياه فى ذلك الفعل ولا يقتضى الانفراد فى الذات وواحدا يقتضى الانفراد فى الذات وتأكيد الموجب فلم يتعلق الحكم به فلم يعتق الا اذا نوى معنى التوحد فى حالة الشراء وتمامه فى التبيين والفتح وقال صاحب البحر واذا كان مجرورا فهو صفة للعبد فهو كوحده اه (**قوله** وفى آخر عبد) لم يذكر حكم الوسط ولا يكون الا فى وتر لا شفع فاذا اشترى عبدا ثم عبدا ثم عبدا فالثانى وسط فاذا اشترى رابعا خرج عن الوسط فاذا اشترى خامسا صار الثالث وسطا وهكذا كما فى البحر عن البدائع (**قوله** ويوم شرى من الكل عنده) يعنى ان كان شراؤه فى صحته كما فى التبيين (**قوله** متفرقين) كذا فى الهداية وقال الكمال اى متعاقبين اه ولو كتب احدهم اليه كتابا بالبشارة يعتق الا اذا نوى المشافهة ولو ارسل اليه رسولا يعتق فى البشارة والخبر بخلاف الحديث لا يحنث الا بالمشافهة ويشترط الصدق فى البشارة وفيمن اخبرنى بقدوم زيد بخلاف من اخبرنى ان فلانا قدم فانه ينطلق على الكذب والصدق كذا فى البحر (**قوله** صح شراء ابيه للكفارة) اشار به الى انه لا يجزيه عنها بالارث لانه ثبت فيه الملك بلا اختيار فلا تتصور النية فيه اه ويجزيه عن الكفارة اذا نواه عنها عند قبوله بهبة او وصية او صدقة لسبق النية مختارا فى السبب كما نص عليه فى الفتح

كلامه (ودهر لم يدر) قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى الدهر منكرا لا ادرى ماهو اى بأى شئ يقدر وعندهما نصف سنة كحين وزمان (والدهر) معرفا يراد به (الابد) عرفا (وايام) حال كونها (منكرة ثلاثة) لانه جمع ذكر منكرة فيتناول اقله وهو ثلاثة (وايام كثيرة والايام والشهور عشرة) يعنى اذا قال لعبده ان خدمتنى ايام كثيرة فانت حر فهى عند ابى حنيفة عشرة ايام لانه اكثر مايتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلمه الايام فعلى عشرة عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثنى عشر شهرا عندهما لان اللام للمعهود وهو ماذكر لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى مايذكر بلفظ الجمع وهو عشرة (قال اول عبد اشتريته حر فاشترى عبدا عتق) اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد آخر (ولو) اشترى (عبدين ثم آخر فلا) اى لا يعتق واحد منهم (اصلا) لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد (فان ضم وحده عتق الثالث) لوجود الاولية فيه (وفى آخر عبد) اى اذا قال آخر عبد اشتريته حر (ان مات) الحالف (بعد شراء عبد لا يعتق) لان الآخر لابد له من الاول ولم يوجد (وان شرى) عبدا (آخر ثم مات عتق) الآخر اتفاقا (يوم شرى من الكل) عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا عند الشراء يتبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت (وبكل عبد بشرنى بكذا فهو حر عتق اول ثلاثة بشروه متفرقين) لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول (و) عتق (الكل ان بشروه معا) لانه تحققت من الكل (صح شراء ابيه للكفارة) يعنى ان اشترى اباه ينوى عن كفارة يمينه اجزأه

و التبيين وقد ذكره صاحب البحر بحثا ثم قال ولم اره منقولا صريحا لكنه زاد فى بحثه ما اذا جعل مهرا فجزاه الله عن سعيه المشكور خيرا اه ولا يخفى انه اذا جعل بدلا عن خلع او صلحا عن دم ونحوه يكون كذلك مجزيا بالنية عند قبوله (قوله وكذا ابنه) لو قال وكذا كل قريب محرم لكان اولى لشموله (قوله لان الشرط قران النية بعلة العتق وهى اليمين) اى ولم يوجد حتى لو اقترنت النية به بان قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارة يمينى فاشتراه جاز عنها لاقتران النية بالعلة كما فى التبيين وسيذكره المصنف (قوله واما الشراء فشرطه مفقود) لفظة مفقود زائدة يختل بها فهم الكلام (قوله وبان تسريت) التسرى هنا تفعل «٦٠» من السرية وهو اتخاذها والسرية بالضم اما بالاصالة ان كانت من السرور او من تغييرات النسب ان كانت من السر ومعنى التسرى عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان يحصن الامة ويعدها للجماع افضى اليها بمائه او عزل عنها وعند ابى يوسف ان لا يعزل ماءه عنها فعرف انه لو وطئ امة له ولم يفعل ما ذكرنا من التحصين والاعداد لا يكون تسريا وان علقت منه فلا يحنث فى حلفه لا يتسرى كما فى الفتح (قوله لا من شراها فتسراها) يشير الى انه لو علق عتق غيرها او الطلاق بالتسرى بها يحنث ذكره صاحب البحر آمرا بحفظه فانه غلط فيه بعض معاصريه (قوله لثبوت الملك فيهم) اى كلا رقبة ويدا ولو نوى الذكور دون الاناث صدق ديانة لا قضاء ولو نوى السود دون غيرهم او النساء دون الذكور لا يصدق اصلا ولو قال لم انو المدبرين فى رواية يصدق ديانة لا قضاء وفى رواية لا يصدق اصلا كذا فى الفتح (قوله لا مكاتبوه الا بنيتهم) كذا معتق البعض عند ابى حنيفة كما فى الفتح والتبيين (قوله طلقت الاخيرة وخير فى الاولين) اشار بان هذا اذا لم يذكر للثانى والثالث خبرا فان ذكر له خبرا بان قال هذه طالق او هذه وهذه طالقان او هذا حر وهذا وهذا حران فانه لا يعتق احد ولا تطلق بل يخير ان اختار الايجاب الاول عتق الاول وحده وطلقت الاولى وحدها وان اختار الايجاب الثانى عتق الاخيران وطلقت الاخيرتان (سواء) كذا فى التبيين (قوله وخمسمائة بين الاولين) يعنى فيعينها لمن شاء منهما وهذا هو الصواب وعليه الفتوى خلافا لما قاله صاحب المغنى من ان نصف الالف للاول والنصف الاخر للآخرين قاله الزيلعى (قوله لان وضع اللام للاختصاص) واقوى وجوهه الملك فاذا جاورت اللام الفعل اوجبت ملكه اى الفعل لا ملك العين وذا ان يفعله بامره لان نفع ذلك له حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه فى ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان تقدير الكلام ان بعت بوكالتك وامرك ولم يوجد كذا فى البرهان

وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعى (لا) شراء (من حلف بعتقه) يعنى اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوى به كفارة يمينه لم يجزئه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهى اليمين واما الشراء فشرطه مفقود فان العتق عند الشراء انما يضاف الى اليمين السابقة ولم توجد نية الكفارة وقت اليمين (ولا) شراء (مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها) يعنى قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنه ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى حيث يجزيه عتقها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر آخر وقد قارنته النية (وبان تسريت امة فهى حرة تعتق من تسراها وهى ملكه حينئذ) لان اليمين انعقدت فى حقها لمصادفتها الملك (لا من شراها فتسراها) فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسرى لا يكون الا فى الملك فكان ذكره ذكر الملك دلالة او اضمارا لانه لا نقول بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسرى فيتقدر بقدره فلا يظهر فى حق صحة الجزاء وهو الحرية (و) يعتق (بكل مملوك لى حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده) لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا (لا مكاتبوه الا بنيتهم) لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء مكاتبته (و) يعتق (بهذا حر او هذا وهذا لعبيده) الثلاثة (ثالثهم) فى الحال (وخير فى الاولين) لان سوق كلامه لايجاب العتق فى احد الاولين وتشريك الثالث له فيما سبق له الكلام كاحدهما حر وهذا فالمعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها فى مرقاة الاصول (كالطلاق) يعنى اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير فى الاولين (والاقرار) يعنى اذا قال لفلان على الف درهم او لفلان وفلان كان للآخير خمسمائة وخمسمائة بين الاولين (ولام تعلق) مبتدأ خبره قوله الآتى اقتضى (بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى) اى اللام (امره) اى امر ذلك الغير للمتكلم (ليخصه) اى لتفيد اللام اختصاص ذلك الفعل (به) اى بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق هنا الا بالامر المفيد للتوكيل (فلم يحنث فى ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره) لانتفاء التوكيل

سواء (ملكه) اى المخاطب ذلك الثوب (اولا) بخلاف مالذا قال ثوبالك فانه يقتضى كونه ملكاله كماسيأتى (وان تعلق اللام) اى قارن (بعين اوفعل لا يقبلها) اى النيابة (كاكل وشرب ودخول وضرب الولد) احترازعن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير (اقتضى ملكه) اى ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص (فحنث فى ان بعت ثوبالك ان باعه) اى ثوبه (بلاامره) علم به البائع اولا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه فى ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعليق بالعين واما نظير التعليق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما اوشربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كمافى قوله ان اكلت طعامالك اوشربت شرابالك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلايتصور فيه حقيقة الملك بل يرادبه الاختصاص (قالت) امرأة لزوجها (نكحت على امرأة فقال) الزوج (كل امرأة لى فكذا طلقت القائلة) لدخولها تحت كل امرأة (وصح نية غيرها) لانه انماقال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لاقضاء

﴿ كتاب الحدود ﴾

(الحد) لغة المنع وشرعا (عقوبة مقدرة) خرج به التعزير اذلاتقدير فيه اى ليس له قدر معين فان اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاثة كماسيأتى (تجب) اى على الامام اقامتها (حقالله تعالى) فان المقصد الاصلى من شرعه الانزجار عماتتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد (والزنا) الموجب للحد (وطء مكلف) خرج به وطء المجنون والصبى والوطء يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما فى الجنابة (فى قبل مشتهاة) خرج به وطء غير المشتهاة كصغيرة

(قوله هذا نظير التعليق بالعين) اى التعليق والاشارة لقوله متنا فحنث فى ان بعت ثوبالك (قوله واما نظير التعليق بفعل لا يقبل النيابة الخ) تنصيص على انه لافرق بين تقدم اللام على مفعول الفعل او تقدم مفعول الفعل عليها لان هذا الفعل اعنى الاكل والشرب والدخول وضرب الولد ممالا يملك بالعقد فوجب صرف اللام الى مايملك وهو العين بخلاف الفصل الاول فان كل واحد منهما مما يملك فرجحنا بالقرب ثمة ولم يذكر المصنف مالونوى باحدهما الآخر كمالونوى نبعت لك ثوبابعت ثوبالك اوعكسه ويصدق ديانة وقضاء فيمافيه تغليظ عليه لافيمافيه تخفيف لانه نوى مايحتمله كلامه بتأخير اللام عن محله فى الفصل الاول وبتقديمه على محله فى الفصل الثانى والكلام يحتمل التقديم والتأخير كذا فى البرهان وقال فى البحر لونوى مافيه تخفيف صدق ديانة لانه محتمل كلامه ولا يصدق قضاء والفرق بين الديانة والقضاء لايتأتى فى اليمين بالله تعالى لان الكفارة لامطالب لها اه (قوله وصح نية غيرها ديانة لاقضاء) وعن ابى يوسف انها لاتطلق قضاء ايضا ﴿٦١﴾ لان كلامه خرج جوابالها فتقيد بالكلام السابق وهو تزوج غيرها واختاره شمس الائمة السرخسى وكثير من المشايخ وقال قاضيخان به اخذمشايخنا وذكر فى الغاية معزيا الى الذخيرة والاولى ان يحكم الحال ان جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها ايضا وان لم يكن كذلك لا يقع كذافى البحر ﴿تنبيه﴾ من حلف القول لاادعه يدخل البلد يبرفيه بالمنع قولا اطاعه او عصاه ولنافيه رسالة والله الموفق بمنه وكرمه تم كتاب الايمان بفضل الملك المنان التأليف فى اواخر ربيع الثانى سنة اربع وثلاثين والف ختمت بخير وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

﴿ كتاب الحدود ﴾

(قوله فان اكثره تسعة وثلاثون الخ) علة لعدم تقديره لان مابين الاقل والاكثر ليس بمقدر ولانه يكون بغير الضرب كمافى البحر (قوله تجب اى على الامام اقامتها) يعنى بعد ثبوت السبب عند الحاكم وعليه ابتنى عدم جواز الشفاعة فيه فانها طلب ترك الواجب واماقبل الوصول الى الامام والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه وممن قال به الزبير بن عوام وقال اذا بلغ الى الامام فلاعفا الله عنه ان عفا كذا فى الفتح (قوله فان المقصد الاصلى من شرعه الانزجار) يعنى الانزجار بعده لان التحقيق ان العلم بشرعية الحدود مانع قبل الفعل زاجر بعده يمنع من العود اليه وليس الحد كفارة للمعصية بل التوبة هى المسقطة عنه عذاب الآخرة كمافى الفتح (قوله خرج به القصاص لانه حق العبد) وكذا خرج به التعزير ايضا وان خرج بقيد التقدير (قوله والزنا) مقصور فى اللغة الفصحى لغة اهل الحجاز التى جاء بها القرآن قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا ويمد فى لغة نجد كذا فى الفتح ثم هذا التعريف غير جامع اذلابد ان يكون من مسلم اوذمى ناطق بناطقة بدارنا تحت ولاية اهل العدل وان لا يظهر به جب اورتق بعد اقراره به كذا قيل وفيه تأمل لانه هذه شروط وهى زائدة عن الحقيقة (قوله وطء مكلف) لايشترط ان يكون بايلاجه فانه لوكان مستلقيا فادخلت ذكره فى فرجها لزمهما الحد (قوله فى قبل مشتهاة الخ) قدم فى موجبات الغسل قيد الحياة متنا ولم يذكر قيد الاشتهاء هناك واكتفى به هنا لدلالة الاشتهاء على الحياة فكان ينبغى ان يذكره كذلك ثمة.

لاتشتهى والميتة والبهائم فان وطئها لا يوجب الحد (خال عن ملك) اعم من ملك النكاح وملك اليمين (وشبهته) ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتى بيانها (عن طوع) خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيأتى تفصيله فى كتاب الاكراه هذا فى حق الرجل واما زنا المرأة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا فى النهاية (ويثبت) اى الزنا (بشهادة اربعة) من الرجال (فى مجلس) واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعى (بالزنا) متعلق بالشهادة اى بشهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على الفعل الحرام او ما يفيد معناه وسيأتى بيانه (لا) مجرد لفظ (الوطء او الجماع) فانه لا يفيد فائدته (فيسألهم الامام عنه ماهو) اى عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطء حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان (وكيف هو) فان الوطء قد يقع بلا التقاء الختانين (واين زنى) فان الزنا فى دار الحرب لا يوجب الحد (ومتى زنى) فان المتقادم لا يوجب الحد (وبمن زنى) فانه قد يكون فى وطئها شبهة (فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها فى فرجها كالميل فى المكحلة) بضمتين وعاء الكحل (وعدلوا سرا وعلنا) ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء (حكم) اى الامام (به) اى بثبوت الزنا (وباقرار العاقل البالغ) عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبى خصوصا فى وجوب الحد لا الاسلام لان الذمى يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه مأذونا كان او محجورا خلافا لزفر (اربعا) اى اربع مرات عندنا وعند الشافعى يحد باقراره مرة كما فى سائر الحقوق (فى اربعة مجالس) من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز رضى الله عنه فانه صلى الله عليه وسلم اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات فى اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب (رده كل مرة الا) مرة (رابعة) فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام (ثم سأله كما مر) قيل الا فى السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه فى الصبا (فان بينه ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او فى وسطه خلى والا حد وهو) اى حد الزنا نوعان احدهما (للمحصن) وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسيأتى فى حد القذف وقوله وهو للمحصن مبتدأ خبره قوله الآتى رجمه وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله (اى الحر) فان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اى الحرائر باجماع الامة (المكلف) اى العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات (المسلم) لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن (الواطئ بنكاح صحيح) هذا متضمن لشرطين النكاح والوطء به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء اى المنكوحات وقال تعالى فاذا

(قوله وشبهته) كذا فى نسخة وفى نسخة اخرى وشبهة بالتنكير وهو اولى لكونه اشمل منها معرفة بالاضافة الى الضمير الراجع للملك (قوله حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل) يعنى متفرقين حال مجيئهم وشهادتهم ﴿٦٢﴾ ويحدون حد القذف كما فى الايضاح واما اذا حضروا فى مجلس واحد اى عند القاضى وجلسوا مجلس الشهود وقاموا الى القاضى واحدا بعد واحد فشهدوا اقبلت شهادتهم لانه لا يمكن الشهادة دفعة واحدة كما فى السراج (قوله بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام) يعنى الدلالة بالوضع وينبغى ان تزاد ولانه غير محتمل بخلاف الوطء والجماع لانهما محتملان (قوله او ما يفيد معناه) عطف على بلفظ الزنا وينظر هل تقبل الشهادة المجردة عن لفظ الزنا مع لفظ يفيد معناه اولا فليحرر والمنصوص عليه لا تقبل (قوله اى عن ماهيته) اى حقيقته وهو ما تقدم تعريفه بقول المصنف الزنا وطء الخ (قوله وكيف هو فان الوطء يقع بلا التقاء الختانين) فيه تأمل فان التقاء الختانين وان لم يشترط لحقيقة الوطء لتصوره بدونهما فى الدبر لكن الكيف هو ان يكون طائعا او مكرها (قوله فان بينوه الخ) قال الكمال وبقى شرط اخر وهو ان يعلم ان الزنا حرام مع ذلك كله ونقل اجماع الفقهاء على اشتراط العلم بحرمته ثم قال الكمال فى شرح قوله وان وطئ جارية اخيه او عمه وينفى هذا يعنى الاشتراط مسئلة الحربى اذا دخل بامان دار الاسلام فاسلم فزنى وقال ظننت انها حلال لى لا يلتفت اليه ويحد وان كان فعله اول يوم دخل الدار لان الزنا حرام فى جميع الاديان والملل لا تختلف فى هذه المسئلة فكيف يقال اذا ادعى مسلم اصلى انه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لانتفاء شرط الحد اه (قوله المكحلة بضمتين) يعنى ضم الميم والحاء كما فى الفتح (قوله وعدلوا سرا) هو ان يبعث ورقة فيها اسماؤهم واسماء محلتهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة (احضن) (قوله حكم به اى بثبوت الزنا) والمراد الحكم بموجب الزنا (قوله وعلنا) هو ان يجمع بين المعدل والشاهد فيقول هذا هو الذى عدلته كما فى الفتح (قوله وقيل يسأل عنه ايضا) هو الاصح كما فى شرح المجمع وغيره (قوله لان الاحصان يطلق عليها) اى المرأة المعلومة

من المقام (**قوله** فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط) كذا لو كان بعضهم كذلك فى ظاهر الرواية وكذا يسقط الحد باعتراض ما يخرج عن اهلية الشهادة كما لو ارتدت احدهم او عمى او خرس او فسق او قذف فحد لا فرق فى ذلك بين كونه قبل القضاء او بعده وهذا اذا كان محصنا كما ذكر وغيره يقام عليه الحد فى الموت ٦٣ والغيبة كذا فى الفتح وسنذكر تتمة الكلام على هذا المحل فى كتاب السرقة ان شاء الله تعالى (**قوله** بين المبرح وغير المؤلم) يعنى فيكون مؤلما ولو كان ضعيف الخلقة فخيف عليه الهلاك يجلد جلدا خفيفا يحتمله (**قوله** كسر عقدته) يعنى حلها اولينها بالدق اذا كان يابسا (**قوله** الا رأسه وفرجه ووجهه لقوله صلى الله عليه وسلم الخ) الدليل على بعض المدعى دون البعض وهو ضرب الرأس فكان ينبغى ان يقال كما فى الهداية بعد الحديث ولان الفرج مقتل ورأسه مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن فوات شئ منها بالضرب وذلك اهلاك معنى اه قال الكمال وهذا من المصنف ظاهر فى القول بان العقل فى الرأس الا ان يؤول وهى مختلفة بين الاصوليين اه (**قوله** لان مبنى اقامة الحد على التشهير الخ) التشهير فى جميع الحدود غير انه يزاد فى شهرته فى حق الرجل لانه لا يضره ذلك ويكتفى فى المرأة بالاخراج والاتيان بها الى مجتمع الامام والناس خصوصا فى الرجم واما الجلد فقد قال تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين اى الزانية والزانى فاستحب ان يأمر الامام طائفة اى جماعة ان يحضروا اقامة الحد وقد اختلف فى هذه الطائفة فعن ابن عباس واحد وبه قال احمد وقال عطاء واسحق اثنان وقال الزهرى ثلاثة وقال الحسن البصرى عشرة وعن الشافعى ومالك اربعة كذا فى الفتح (**قوله** لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) نزلت فى حق الاماء قال الكمال ولا فرق بين الذكر والانثى بتنقيح المناط فيرجع الى دلالة النص بناء على انه لا يشترط فى الدلالة اولوية المسكوت بالحكم من المذكور بل المساواة تكفى فيه (**قوله** ولا يحده سيده الا باذن الامام) شامل كل مالك لما قال الكمال واستثنى الشافعى من المولى ان يكون ذميا او مكاتبا او امرأة اه وينظر هل يعتد بالحد بلا اذن الامام اولا اه وقيد بالحد لان التعزير للسيد بلا اذن الامام لانه حق العبد كما فى البحر.

احصن اى تزوجن واشتراط الثانى .قوله عليه الصلاة والسلام الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه اصل حال الآدمى من الحرية الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج فى عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقى مجردا وزنى يجب عليه الرجم (وهما) اى والحال ان الزوجين (بصفة الاحصان) فالجملة حال عما فهم مما قبلها من الوطئ والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله ان اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها او كذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهى حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبا والجنون والرق والكفر (رجمه فى قضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرمى الناس وفى المقر يبدأ الامام ثم يرمى الناس وغسل وكفن وصلى عليه) وذكر النوع الثانى من حد الزنا بقوله (ولغير المحصن) حال كونه (حرا جلده مائة) لقوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ فى حق المحصن فبقى فى حق غيره معمولا به (وسطا) اى متوسطا بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثانى عن المقصود وهو الانزجار (بسوط لا عقدة له) لان عليا رضى الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته (ونزع ثيابه) لانه ابلغ فى ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة فى الضرب (الا الازار) لان فيه كشف العورة (ويفرق) الضرب (على بدنه) لان الجمع فى عضو واحد قد يفضى الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف (الا رأسه وفرجه ووجهه) لقوله صلى الله عليه وسلم للذى امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير (قائما فى كل حد) لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه (بلا مد) قيل هو ان يلقى على العرض ويمد كما يفعل فى زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل (وعبدا) عطف على قوله حرا (نصفها) وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت فى حق الاماء (ولا يحده) اى العبد (سيده الا باذن الامام) لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم

عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه (ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو) لان فى تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب (وتحد جالسة) لانه استر لها (وجاز الحفر لها) للرجم لانه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية وعلى رضى الله عنه لشراحة وان ترك لا بأس لانه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به وهى مستورة بثيابها (لاله) لانه صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز (ولا يجمع فى المحصن (بين جلد ورجم) لانه صلى الله عليه وسلم لم يجمع (ولا) فى البكر بين (جلد ونفى) والشافعى يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت فى موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر فى الاصول وما رواه منسوخ (الا سياسة) فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد فى بعض الاحوال (ويرجم مريض) محصن (زنى) لانه شرع اتلافا فلا يمتنع بسبب المرض (ولا يجلد) مريض حده الجلد (حتى يبرأ) لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد فى المرض ربما يكون متلفا (وحامل زنت) لا تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذى لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره فان كان حدها الرجم (ترجم حين وضعت) لان التأخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافى اقامة الرجم (و) ان كان حدها الجلد (تجلد بعد النفاس) لانه نوع مرض فينتظر البرء منه

باب وطء يوجب الحد او لا

(الشبهة دارئة للحد) لقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا فى ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهى ثلاثة انواع احدها شبهة فى الفعل وتسمى شبهة اشتباه (وهى) شبهة تثبت (فى الفعل بظن غير الدليل) اى غير دليل الحل (دليلا) وهى تحقق فى حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم (فلم يحد من ظن الحل) فى ثمانية مواضع ذكرها بقوله (فى وطء امة ابويه) فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطء جارية الاب كما فى العكس (و) امة (امرأته) فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اى بمال خديجة رضى الله عنها قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك الزوج (و) امة (سيده) فان احتياج العبيد الى اموال الموالى الذليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطء اماء المولى (و) وطء (المرتهن) الامة (المرهونة) فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يفيد ظن حل

﴿قوله لانه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية﴾ اى الى ثندوتها والثندوة بضم الثاء المثلثة والهمزة مكان الواو وبفتحها مع الواو مفتوحة ثدى الرجل او لحم الثديين والدال مضمومة فى الوجهين كما فى الفتح ﴿٦٤﴾ ﴿قوله لشراحة﴾ اى الهمدانية بسكون الميم ﴿قوله لانه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به﴾ كذا فى الهداية والمراد انه لم يوجبه بناء على ان حقيقة الامر هو الايجاب وقال انه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية ومعلوم انه ليس المراد الا انه امر بذلك فيكون مجازا عن امر والا كانت مناقضة غريبة فان مثلها انما يقع عند بعد العهد اما معه فى سطر واحد فغريب وهو هنا كذلك اه كذا فى الفتح ﴿قوله ولا يجمع بين جلد ورجم﴾ قال الكمال واما جلد على رضى الله عنه شراحة ثم رجمها فاما لانه لم يثبت عنده احصانها الا بعد جلدها او هو رأى لا يقاوم اجماع الصحابة ولا ما ذكرنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿قوله فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت﴾ قال فى البرهان وتأخيره اى الرجم الى استغناء الولد لعدم المربى له رواية عن ابى حنيفة والله اعلم

﴿باب وطء يوجب الحد او لا﴾

﴿قوله فلم يحد من ظن الحل﴾ اى سواء كان الرجل او المرأة فانه يسقط الحد عنهما كما فى البحر ﴿قوله فى ثمانية مواضع﴾ الزيادة عليها حاصلة بالنظر لتعدد الاصول ﴿قوله فى وطء امة ابويه﴾ لو قال اصله وان علا لكان اولى لشموله الاجداد والجدات ﴿قوله وامة امرأته﴾ قال الكمال ولا يحد قاذفه وكذا لا تحد الموطوءة لان الشبهة لما تحققت فى الفعل نفت الحد عن طرفيه اه ومتى ادعى شبهة بغير اكراه سقط الحد بمجرد دعواه ولا يسقط بدعوى الاكراه الا ان يقيم البينة كذا فى البحر ﴿قوله ووطء المرتهن الامة المرهونة﴾ جعلها من قبيل شبهة الفعل هو الاصح وهى رواية كتاب الحدود وفى رواية كتاب الرهن من شبهة المحل كما فى البرهان وقال فى الهداية والمستعير للرهن فى هذا بمنزلة المرتهن ﴿وطء﴾

(قوله والمعدة بثلاث) هذا اذا طلقها ثلاثا صريحا امالو نواها بالكناية فوقعن فوطئها فى العدة وقال علمت انها حرام لا يحد لتحقق الاختلاف وهذا من قبيل الشبهة الحكمية وهذه يلغز بها فيقال مطلقة ثلاث وطئت فى العدة وقال علمت حرمتها ولا يحد وهى ماوقع الثلاث عليها بالكناية كذا فى الفتح (قوله فلم يحد مطلقا بوطء امة ابنه) لو قال ولده او فرعه لكان اولى لشموله امة بنته وليتم به العدد الستة والا فهى فى كلامه خمسة وقال انها ستة والحكم كذلك فى امة ولد ولده وان كان ولده حيا وان لم تكن له ولاية تملك ماله حال قيام ابنه كما فى الفتح (قوله فى ستة مواضع) ظاهره الحصر لمقام البيان وليس كذلك فان امة المكاتب والمأذون المستغرق والغنيمة بعد الاحراز وما الحق بها كذلك فى الحكم كما فى البحر وقال الكمال وينبغى ان يزاد جاريته التى هى اخته من الرضاع وجاريته قبل الاستبراء والزوجة التى حرمت بمعصية فلا حد عليه ولا على قاذفه اه ﴿٦٥﴾ (قوله ووطء معتدة الكنايات) هذا بخلاف وطء المختلعة لانها ليست من ذوات الشبهة الحكمية واخطأ من بحث وقال ينبغى كونها من ذوات الشبهة الحكمية كذا فى الفتح (قوله ووطء البائع الامة المبيعة الخ) قيد بكونه قبل التسليم وهذا فى البيع الصحيح اما الفاسد فلا فرق بين كون الوطء قبل التسليم او بعد وكذا البيع بشرط الخيار سواء للبائع او المشترى كما فى البحر (قوله لا الاولى) اى شبهة الفعل يستثنى منه المطلقة ثلاثا لما تقدم انها يثبت نسب ولدها لدون سنتين بلا دعوة ولا كثر بدعوة فكان مخصصا لهذا ويثبت ايضا نسب من زفت اليه وقيل هى زوجته بدعوته كما فى البحر عن التبيين (قوله وهو عالم به) يعنى ومع ذلك هو معتقد لحرمة الزنا كما سيأتى اذ لو اعتقد الحل يجرى عليه احكام المرتدين فليتنبه له (قوله ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك) قال الكمال وهى اشد ما يكون من التعزير سياسة وعليه المهر ايضا اه (قوله وعند غيره ان علم يحد) المراد بالغير صاحباه وبقولهما اخذ الفقيه ابو الليث ورجحه فى الواقعات وفى الخلاصة وعليه الفتوى كما فى البحر (قوله وسيأتى بيانه) لم يبينه فيما سيأتى جميعا بل لم (درر ٥ نى) يذكر هناك ما ذكره هنا واحال هناك على ما هنا وبيانه ان العقد عندهما وعند من وافقهما لم يصادف محله يعنى بالنسبة الى هذا العاقد فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور ولابى حنيفة رحمه الله ان العقد صادف محله يعنى محليتها لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص العاقد لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنى آدم قابلة للتوالد والتناسل وهو المقصود وكان ينبغى ان ينعقد فى جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل لدليل فيورث شبهة اه وقال فى البرهان عن صاحب الاسرار كلامهما اوضح اه وفى البزازية الفتوى على قولهما اه (قوله وان قال ظننت انها تحل لى) قال فى الفتح ومعنى هذا انه علم ان الزنا حرام لكنه ظن ان وطئه هذه ليس زنا محرما فلا يعارض ما فى المحيط من قوله شرط وجوب الحد ان الزنا حرام وانما ينفيه مسئلة الحربى اه وقد تقدمت

وطء المرهونة (وبقاء اثر النكاح) وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطء (المعتدة) اى معتدته (بثلاث و) المعتدة (بطلاق على مال و) المعتدة (باعتاق وهى ام ولده) اى والحال ان المعتدة ام ولده ولا حد فى هذه المواضع الثمانية ان قال الجانى ظننت انها تحل لى وان قال علمت انها حرام على وجب الحد وثانى انواع الشبهة شبهة فى المحل وتسمى شبهة حكمية (و) هى تثبت (فى المحل بقيام دليل مناف للحرمة ذاتا) اى اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجانى واعتقاده (فلم يحد) الجانى بهذه الشبهة (مطلقا) اى ولو قال علمت انها حرام على فى ستة مواضع ذكرها بقوله (بوطء امة ابنه) فان الدليل النافى للحرمة فيه قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك (و) بوطء (معتدة الكنايات) فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع (و) وطء (البائع) الامة (المبيعة و) وطء (الزوج) الامة (المهمورة) اى التى جعلها صداقا لامرأة تزوجها (قبل تسليمهما) اى تسليم الاولى الى المشترى والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة فى يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك فى الاولى وكون المهر صلة اى غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك فى الثانية (و) وطء (الشريك) اى احد الشريكين الجارية (المشتركة) فان الملك فى الجارية المشتركة دليل جواز الوطء (واذا ادعى النسب ثبت) اى النسب (هنا) فى شبهة المحل (لا الاولى) اى شبهة الفعل لان الفعل فى الاولى تمحض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد (و) هى تثبت (بالعقد) اى عقد النكاح (عنده) اى عند ابى حنيفة (فى وطء محرم نكحها) وان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسيأتى بيانه (وحد بوطء امة اخيه) او اخته (او عمه) او عمته وان قال ظننت انها تحل لى وكذا سائر المحارم سوى الاولاد اذ لا بسوطة له فى مال هؤلاء فلم

(قوله وجدها على فراشه) يعنى ولو فى ليلة مظلمة كما فى الخانية (قوله بعد طول الصحبة) المسئلة مأخوذة من تقييد قاضيخان بقوله وله امرأة قديمة اه وينظر ماذا يكون به قدمها (قوله الا اذا دعاها فاجابته اجنبية) ظاهره انه لا فرق بين كون الداعى بصيرا او اعمى وفى الخانية ولو ان الاعمى دعا امرأته فاجابته غيرها فجامعها قال محمد عليه الحد ولو اجابته وقالت انا فلانة تعنى امرأته فجامعها لا يحد ولو كان بصيرا لا يصدق على ذلك اه فقد فرق بينهما (قوله وذمية زنى بها حربى) يريد به المستأمن (قوله وذمى زنى بحربية) اى مستأمنة (قوله ولا من وطئ اجنبية زفت الخ) قال الكمال الشبهة الثابتة فيها شبهة اشتباه عند طائفة من المشايخ ودفع بانه يثبت النسب من هذا الوطء ولا يثبت من الوطء عن شبهة الاشتباه نسب فالاوجه انه شبهة دليل ثم قال والحق انه شبهة اشتباه غير انه مستثنى من الحكم المترتب عليه ثبوت النسب للاجماع (قوله كما سبق) قد علمت ما فى حوالته على هذا وايضا هذا مستدرك فلذا قال كما سبق (قوله والاحراق بالنار ليس بواجب) كذا قتلها لما قال فى الفتح والذى يروى انه تذبح البهيمة وتحرق ﴿٦٦﴾ فذلك لقطع امتداد التحدث به كلما رئيت فيتأذى الفاعل به وليس بواجب اه (قوله وان كانت مما يؤكل تذبح فتؤكل) قال الكمال ويضمن قيمتها عند ابى حنيفة ﴿تنبيه﴾ قال فى السراج اتيان البهيمة الاصح عند اصحابنا جميعا ان يقبل فيه عدلان ولا يقبل فيه شهادة النساء (قوله او اتى فى دبر) شامل دبر منكوحته واختلفوا فى الشهادة على اللواطة فعند ابى حنيفة يكفى عدلان وعندهما لا بد من اربعة كالزنا وبه قال الشافعى كما فى السراج (قوله فعند ابى حنيفة يعزر بامثال هذه الامور) قاله صدر الشريعة ويخالفه ما قال الكمال لا حد عليه عند ابى حنيفة ولكنه يعزر ويسجن حتى يموت او يتوب والحد المقدر شرعا ليس حكما له اه وما قاله صدر الشريعة مروى عن الصحابة وقال فى شرح المجمع وما روى عن الصحابة فمحمول على السياسة اه ولذا قال الكمال لو اعتاد اللواطة سواء كان باجنبى او عبده او امته او زوجته بنكاح صحيح او فاسد قتله الامام محصنا كان او غير محصن سياسة اه ولكنه لا يكفر باستحلاله بمملوكته كذا فى التتارخانية (بمستأجرة) يعلم ولا يعلم ولو مكن امرأته او امته من العبث بذكره فامنى فانه مكروه عند بعضهم ولا شئ عليه كما فى السراج وقال الكمال الصحيح ان اللواطة ليست فى الجنة اه (قوله او زنى فى دار الحرب او البغى) يعنى فى غير معسكر الخليفة او امير المصر بان خرج من عسكر من له ولاية اقامة الحدود فدخل دار الحرب وزنى ثم عاد او كان مع امير سرية او امير عسكر فزنى ثمة او كان تاجرا او اسيرا اما لو زنى وهو مع عسكر من له ولاية اقامة الحد فانه يحد بخلاف امير العسكر او السرية لانه انما فوض لهما تدبير الحرب لا اقامة الحدود وولاية الامام منقطعة ثمة كما فى الفتح (قوله ولا بزنا غير مكلف بمكلفة) كذا لا عقر عليه لانه لو لزمه لرجع به الولى عليها لامرها له بمطاوعتها له بخلاف ما لو زنى الصبى بصبية او بمكرهة فانه يجب عليه العقر كما فى الفتح

يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر (و) حد بوطء (اجنبية وجدها على فراشه) وقال حسبتها امرأتى اذ بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه امرأته (ولو هو اعمى) لانه يقدر على التميز بالحركات والهيآت الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا فى الكافى حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا فى الايضاح (وذمية) عطف على ضمير حد وجاز للفصل (زنى بها حربى وذمى زنى بحربية) لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات (لا الحربى والحربية) لانهم ليسوا بمخاطبين بها (ولا من وطئ اجنبية زفت اليه وقلن هى عرسك وعليه مهرها) قضى به عمر رضى الله عنه وبالعدة (ولا) من وطئ (محرما نكحها) عند ابى حنيفة فانه جعل العقد شبهة فى درء الحد كما سبق (ولا) من وطئ (بهيمة) لانه ليس فى معنى الزنا فى كونه جناية ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح فتؤكل عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف تحرق (او اتى فى دبر) عطف على وطئ فانه لا يحد عند ابى حنيفة وعندهما وعند الشافعى يحد لانه فى معنى الزنا لانه قضاء الشهوة فى محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا فى موجبه عن الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار فعند ابى حنيفة يعزر بامثال هذه الامور (او زنى فى دار الحرب او) دار (البغى ثم خرج الينا) لانها لا تقام هناك بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة (ولا بزنا غير مكلف بمكلفة مطلقا) اى لا على الفاعل ولا على المفعول به (وفى عكسه) بان زنى مكلف بغير مكلفة (حده فقط ولا بالزنا

بمستأجرة له) اى للزنا بان استأجر امرأة ليزنى بها فزنى بها لا يحد عند ابى حنيفة وقالا يحدا وهو قول الشافعى اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة ملك فكان زنا محضا وله ماروى ان امرأة سألت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضى الله عنه عنهما الحد وقال هذا مهرها (ولا) بالزنا (باكراه) سواء كان المكره زانيا اومزنية (ولا باقرار) بالزنا اربع مرات (ان انكر الآخر) هذه المسئله على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجنى اواقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحدا وفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت مازنى بى ولا اعرفه اواقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان مازنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابى حنيفة (وفى قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة) لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل (والخليفة) اى الامام الذى ليس فوقه امام (لا يحد) لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه (ويقتص ويؤخذ بالمال) لانهما من حقوق العباد ويستوفيه ولى الحق اما بتمكينه اوبالاستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

(شهد بحد متقادم بلا عذر) بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تأخير (لم تقبل) لان الشاهد فى الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لسوء فى باطنه من حقد اوعداوة حركته فيتهم فيها والاصار فاسقا آثما بخلاف الاقرار كما سيأتى (الا فى قذف) لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم (ويضمن السرقة) اى اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ماسرق لان التقادم لا يضره لانه حق العبد (ولو اقربه) اى بالحد بعد التقادم (يحد) لانتفاء تهمة الحقد والعدواة (الا فى الشرب) كما سيأتى (وتقادمه) اى الشرب (بزوال الريح و) التقادم لغيره (بمضى شهر) هو الاصح وقيل ستة اشهر (شهدوا بزنا وهو غائبة حد و بسرقة من غائب لا) لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهى شرط فى السرقة لا الزنا كما سيأتى (ولو اختلف اربعة فى زاويتى البيت اواقر بزنا وجهلها حد) اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا فى زاوية والقياس انه لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل فى زاوية والانتهاء فى الاخرى بالاضطراب وفى الكافى هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثانى فلان جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت امرأته اوامته لم تخف عليه (وان شهدوا كذلك) اى شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها (او اختلفوا فى طوعها) اى شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها و آخران انها طاوعته (او) اختلفوا (فى بلد زناه) اى شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة و آخران انه زنى بها بالبصرة (او اتفق حجتاه فى وقته واختلفا فى بلده اوشهدوا بزنا وهى بكر اوهم فسقة اوشهود على شهود لم يحد احد) اى لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف (وان شهد

(قوله لم يجب الحد وفاقا) اى ويجب العقر وان كانت معترفة بان لا مهر لها كما فى الفتح (قوله وفى قتل امة بزنا الخ) يشير الى انه يخالف مالو اذهب عينيها به وفيه يجب عليه قيمتها وسقط به الحد لان الملك يثبت فى الجثة العمياء وهى عين فاورث شبهة كما فى الهداية

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

(قوله شهد بحد) اى بموجب حد وقوله متقادم اى موجبه فاسناده الى الحد مجاز (قوله بان يكون قريبا من امامه) قال الكمال ولاشك انه لا يتعين البعد عذرا بل يجب ان يكون كل من نحو مرض اوخوف طريق ولو فى بعد يومين ونحوه من الاعذار التى يظهر انها مانعة من المسارعة اه (قوله لم يقبل) وحكى الحسن انهم يحدون وقال الكرخى الظاهر انهم لا يجب عليهم الحد (قوله ويضمن السرقة) اى المسروق (قوله بمضى شهر) هو الاصح وهذا اذا لم يكن بين القاضى وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان فتقبل شهادتهم كما فى البرهان (قوله وقيل ستة اشهر) قال فى البرهان وقيل بنصف شهر اوبما يراه القاضى (قوله شهدوا بزنا وهى غائبة) اى وهم يعرفونها اذ لا حد عليه بعدم معرفتها كما سيأتى (قوله وهى شرط فى السرقة) لكنه لو شهدوا على السرقة بدون الدعوى تقبل شهادتهما ويحبس السارق الى ان يجئ المسروق منه كما فى البرهان (قوله وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن) يعنى ممكن لصيانة البينات عن التعطيل لا لايجاب الحد لانه غير مشروع لامرنا بالاحتيال لدرئه كما فى البرهان

(**قوله** لانهم مانسبوا المشهود عليه بالزنا) ضمن نسبوا معنى رموا التعدية ﴿٦٨﴾ الزنا بالباء (**قوله** وان جاء الاصول الخ)

الاصول بعدهم) اى بعد الفروع اما عدم الحد فى الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه فى الثانى فلان الفعل المشهود به اذا كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكفى بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما فى الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون فى موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما فى الرابع فلما فى الثالث واما فى الخامس فلان الزنا لا تحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما لان قولهن حجة فى اسقاط الحد لا فى ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان فى ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضى بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما السابع فلان فى الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها فى موضعين فى شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم مانسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهى كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت فى تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم كشهادتهم والشهادة فى حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا (فان شهدوا بالزنا) حال كونهم (عميانا او محدودين فى قذف او ثلاثة) وقد وجب الاربعة (او) اربعة (احدهم محدود فى قذف (او عبدا او وجد كذا) اى محدودا فى قذف او عبدا (بعد الحد حدوا) اى الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة (وارش جرح جلده هدر) اى شهد الشهود بزنا والزانى غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا فى قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما (ودية رجمه فى بيت المال) اى شهدوا والزانى محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم فى بيت المال (وأى رجع من الاربعة بعد رجم حد) اى حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر (وغرم ربع الدية) خلافا للشافعى (وقبله) اى أى رجع منهم قبل الرجم (حدوا) اى حد جميع الشهود حد القذف لان كلامهم قذف فى الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقى قذفا فيحدون (لاشئ على خامس رجع) اذ بقى من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة (فان رجع آخر حدا وغرما الربع) اى ربع الدية اذ بقى ثلاثة ارباع الحق ببقاء الثلاثة

انما لم تقبل شهادة الاصول بعد رد شهادة الفروع للشبهة المذكورة لدرء الحد فرد شهادة الفرع رد لشهادة الاصل للشبهة وفيه اشارة الى ان شهادة الاصول تقبل بعد رد شهادة الفروع فى غير الحدود لثبوت المال مع الشبهة دون الحد ولو ردت شهادة الاصل لا تقبل بعده شهادة الفرع فى كل شئ ان كان الرد لتهمة مع بقاء الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كالرق والكفر تقبل شهادتهم بعد زوال المانع لثبوت الاهلية كما فى البحر عن التبيين (**قوله** او احدهم محدود فى قذف او عبد) كذا لو كان اعمى (**قوله** او وجد كذا الخ) كذا اذا وجد اعمى او كافرا كما فى الفتح (**قوله** حدوا) اى الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا ولا يخفى ان نفى الحد عن المشهود عليه ظاهر فيما اذا فات شرط صحة الشهادة قبل امضاء الحد اما اذا مضى الحد ثم ظهر فوات الشرط كيف ينفى الحد عن المشهود عليه وقد حد فكان ينبغى ان يقول حد الشهود لا المشهود عليه قبل الامضاء وبعده الشهود (**قوله** ويجب الحد لكونهم قذفة) يعنى فيقام اذا طلبه المشهود عليه عند علمائنا الثلاثة كما فى التتارخانية (**قوله** فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما) اى فيكون الارش عندهما فى بيت المال وكذا الخلاف فيما اذا مات من الجلد كما فى الفتح (**قوله** وقبله حدوا) اى ولو بعد القضاء قبل الامضاء (**قوله** وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقى قذفا) المراد بالقضاء القضاء الممضى لانه لو اتصل به القضاء ولم يمض فرجع احدهم حدوا كما لو كان قبل القضاء لان الامضاء وهو الاستيفاء من القضاء فى الحدود (على)

(قوله ضمن المزكى) التزكية ان يقول المزكى هم احرار مسلمون عدول امالو اقتصر على هم عدول فلا ضمان عليه اذا ظهروا عبيدا اتفاقا كما فى الفتح (قوله قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد أو كفار) اى معنى الرجوع الموجب للضمان و احترز به عما لو قالوا اخطأنا فى ذلك فانهم لا يضمنون اتفاقا وعما لو استمر المزكون على تزكيتهم قائلين هم احرار مسلمون فلا شئ عليهم اتفاقا ومعناه بعد ظهور كفرهم حكمهم بانهم كانوا مسلمين وانما طرأ كفرهم كذا فى الفتح اهـ وهذا ظاهر فى ادعاء طريان الكفر لتصوره فما الحكم فى الرق (قوله وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية الخ) «٦٩» فى جعل هذا صورة اخرى للظهور نظر لانه لم يخرج عن الصورة الاولى اهـ وقد صور الكمال المسئلة على ثلاثة اوجه فيما لو استمروا على تزكيتهم وفيما اذا قالوا اخطأنا ثم قال فلم يبق لصورة الرجوع الا ان يقولوا تعمدنا فقلنا هم احرار مسلمون مع علمنا بخلاف ذلك منهم ثم قال اذا عرف هذا فقول المصنف وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم ليس على ما ينبغى بعد قوله اذا رجعوا عن التزكية لانه يوهم ان فى صورة الرجوع الخلافية قولين ان رجعوا بهذا الوجه او باعم منه وليس كذلك اهـ (قوله فرجم) بالبناء للفاعل وضميره الى الرجل فى قوله فقتل من امر برجمه (قوله فشهد عليه) اى شهد عليه بالاحصان رجلان او رجل وامرأتان وكيفية الشهادة ان يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها او باضعها ولو قالوا دخل بها يكفى عندهما وقال محمد لا يكفى ولا يثبت به احصانه لانه مشترك بين الوطء والزفاف والخلوة والزيارة فلا يثبت بالشك كلفظ القربان كذا فى البحر وكلفظ الاتيان لانه ليس بصريح كما فى الفتح (قوله اوولدت زوجته قال الكمال والفرض انهما مقران بالولد اهـ

على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى لكل رجل قسطه فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزأ (ضمن المزكى دية المرجوم ان ظهروا عبيدا اوكفارا) يعنى شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار اوعبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم (كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك) يعنى شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضى برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية فى ماله لانه عمد وسيأتى ان العواقل لا تعقل دم العمد (و) ضمن (بيت المال ان لم ترك فرجم) لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب الدية فى بيت المال كذا هذا (اقر شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت) لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة (زان انكر الاحصان) بعد وجود سائر الشرائط (فشهد عليه رجل وامرأتان اوولدت زوجته منه رجم) اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعى فان زفر يقول انه شرط فى معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعى يجرى على اصله ان شهادتهن غير مقبولة فى غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة فانها مانعة من الزنا فلا يكون فى معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان تكون مفضية الى المعلول وهو فى المانع غير معقول

باب حد الشرب

(اذا شرب خمرا) جواب اذا قوله الآتى حد يعنى ان مجرد شرب الخمر (ولو) كانت (قطرة واخذ بريحها وان زالت) اى ريحها لبعد الطريق (اوسكر) عطف على شرب (وزال عقله) بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيرى لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابى حنيفة فى حق وجوب الحد هذا المعنى وفى حق حرمة الاشربة ان يهذى وعندهما ان يهذى مطلقا (بنبيذ) ونحوه من المسكرات غير

باب حد الشرب

(قوله واخذ بريحها) قيد بوجود الرائحة حال الشهادة عليه اذ لا بد منه كالشهادة عليه بالشرب وبوجدان الرائحة واذا شهدا بالشرب فقط يأمر القاضى باستنكاهه فيستنكهه ويخبره بان ريحها موجود كما فى الفتح وان زالت لبعد الطريق لا بد فيه ان يشهدا بالشرب ويقولا اخذناه وريحها موجود كما فى الفتح قوله والريح مؤنثة سماعا كذا فى البحر (قوله وفى حق حرمة الاشربة ان يهذى) ظاهر فيما ليس محرم من الاشربة عنده واما المحرمة باصلها كيف يشترط الهذيان للحرمة وسيذكر المصنف فى كتاب الاشربة ان الطريق المفضى الى السكر قد تكون حراما كما فى الاربعة المحرمة اهـ فلا تتوقف الحرمة فيها على الهذيان فهو مخالف لكلامه هذا فتأمل (قوله وعندهما ان يهذى مطلقا) المراد به ان يكون غالب كلامه هذيانا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران فيكون حكمه حكم الصحاة فى اقراره بالحدود وغير ذلك لان السكران فى العرف من اختلط كلامه جده بهزله فلا يستقر على شئ واليه مال اكثر المشايخ واختاره للفتوى كذا فى الفتح

الخمر (واقر به) اى بشرب الخمر او السكر بغيرها (مرة اوشهد به رجلان) لا رجل وامرأتان فانها لاتقبل فى الحدود (وعلم شربه طوعا) فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد (حد صاحيا) ليتأدب به وينزجر لان الظاهر انه لايتألم حال السكر (ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد) لاجماع الصحابة رضوان الله عليهم (ينزع ثوبه) يعنى الا الازار (ويفرق على جلده كما فى الزنا) لما مر ثمة (وان اقر به) اى بشرب الخمر (اوشهد عليه بعد زوال الريح) قيد لمجموع الاقرار والشهادة (اوتقيأها) اى علم شربها بان تقيأها (اووجد ريحها منه) بلا اقرار اوشهادة (اورجع عن اقرار شرب الخمر و) شرب (السكر) بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر (اواقر سكران لا) اى لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضى الله عنهم ولا اجماع الا برأى ابن مسعود وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها او وجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه فى اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب فى اقراره فيحتال فى درئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحى عقوبة عليه كما فى سائر تصرفاته (ولو ارتد) السكران زائل العقل (لا يحرم عرسه) لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل (اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستأنف الحد كذا فى الزنا) لما سيأتى ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل

﴿ باب حد القذف ﴾

(هو كحد الشرب كمية) اى عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها لغيره (وثبوتا) حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما فى سائر الحدود (واذا قذف محصنا او محصنة) ولما كان معنى الاحصان ههنا مغايرا لمعنى الاحصان فى الزنا فسره بقوله (اى مكلفا) يعنى عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار

(قوله واقر به) فيه اشارة الى ان الاخرس لا يحد باشارته بشربه كما لو شهدوا عليه به لم يتعرض المصنف لسؤال القاضى المقر عن الخمر ماهى وكيف شربها واين شرب وينبغى ذلك كما فى الشهادة ولكن فى قول المصنف وعلم شربه طوعا اشارة الى ذلك (قوله او السكر بغيرها) يعنى وريحها لم تزل كما فى الخمر (قوله اوشهد به رجلان) لم يذكر سؤال القاضى لهم وقال فى البحر عن قاضيخان يسألهم القاضى عن الخمر ماهى ثم سألهم كيف شرب لاحتمال الاكراه واين شرب لاحتمال انه شرب فى دار الحرب اه (قوله حد صاحيا) قال صاحب البحر بحثا منه ظاهره يفيد انه لا يكتفى بحده حال سكره لعدم فائدته اه وفيه تأمل (قوله ينزع ثوبه) اى الرجل (قوله لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك كذا فى الهداية وقال المصنف فى كتاب الاشربة ﴿٧٠﴾ وهل يحد فى هذه الاشربة يعنى نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اه وكذا نقله الكمال عن الهداية بعد ذكره لما هنا ثم قال وهو اى لزوم الحد قول محمد فقد صرح اى صاحب الهداية بان اطلاق قوله هنا لان السكر من المباح لا يوجب حدا غير المختار ورواية عبد العزيز عن ابى حنيفة وسفيان انهما سئلا فيمن شرب البنج فارتفع الى رأسه وطلق امرأته هل يقع قالا ان كان يعلمه حين شربه ماهو يقع اه كلام الكمال وقال قاضيخان الصحيح انه لا يقع على كل حال واذا سكر من البنج اختلفوا فى وجوب الحد عليه والصحيح انه لا يحد ولا يصح طلاقه ولا عتاقه ولا بيعه ولا نكاحه ولا اقراره ولا ردته اه (قوله لانه خالص حق الله تعالى) يشير الى انه لا يقطع باقراره بسرقة ويضمن المال صرح به فى البحر (قوله ولو ارتد السكران الخ) قال فى البحر وينبغى ان يصح اسلامه كالمكره اه ثم قال وفى فتح القدير ان اسلامه غير صحيح اه (قوله لان الكفر الخ) هذا قضاء اما ديانة فان كان فى الواقع قصد التكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا فلا كما فى الفتح

﴿ باب حد القذف ﴾

القذف لغة الرمى بالشيء وشرعا الرمى بالزنا وهو من الكبائر باجماع الامة واستثنى منه الشافعية ما كان فى خلوة لعدم لحوق العار قال صاحب البحر وقواعدنا لا تأباه وناقشه اخوه الشيخ عمر فى النهر (قوله بشهادة رجلين) قال الكمال ويسألهما القاضى عن القذف ماهو وعن خصوص ماقال ولابد من اتفاقهما على اللغة التى وقع القذف بها اذ لو اختلفوا فيها بطلت الشهادة وكذا الاتفاق على زمان القذف اه (قوله اذا قذف) اى ولم يقم بينة على صدق مقالته فان اقامها لم يحد اى القاذف وكذا المقذوف ان تقادم السبب كما فى البحر عن الظهيرية (قوله فسره بقوله اى مكلفا الخ) اسقط منه قيد الحرية ولابد منه وقد ذكره فى الهداية ويشترط ايضا ان لا يكون مجبوبا ولا اخرس ولا خنثى مشكلا وان لا تكون المرأة رتقاء ولا خرساء

اذا المجبوب والرتقاء لا يحد قاذفهما لانهما وان صدق عليهما تعريف المحصن هنا لا يلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين والاخرس مثله بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه كذا فى البحر والمبسوط فليتنبه له (**قوله** لانتفاء الزنا منهما) يعنى الزنا المؤثم وفى البحر عن الظهيرية لو قذف مراهقا فادعى البلوغ بالسن او الاحتلام لم يحد القاذف بقوله اه فهذا يستثنى من قول ائمتنا لو راهقا وقالا بلغنا صدقا واحكامهما احكام البالغين (**قوله** عفيفا عن الزنا) قال فى البرهان هو ان يكون معروفا بكف نفسه عن الزنا (**قوله** وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح اولا) يعنى اولا وطئ اصلا لا صحيحا ولا غيره لما قال الكمال وفى شرح الطحاوى فى العفة قال لم يكن وطئ امرأة بالزنا ولا بشبهة ولا بنكاح الفاسد فى عمره فان كان فعل ذلك مرة يريد النكاح الفاسد سقطت عدالته ولا حد على قاذفه وكذا لو وطئ فى غير الملك او وطئ امة مشتركة سقطت عدالته وان وطئ مملوكته وحرمتها مؤقتة لا تسقط عدالته كما اذا وطئ امرأته فى الحيض او امته المجوسية وان كانت مؤبدة يسقط احصانه كامته وهى اخته رضاعا اه ويستفاد هذا من كلام المصنف آخر الباب اه ولم يصور الكمال بوطء المولى الامة التى زوجها وذلك لان ملك متعتها ليس الا لزوجها بخلاف المجوسية اذ حرمتها العارض فتمثيل الزيلعى بوطء امته المنكوحة فيما لا يسقط احصانه ﴿٧١﴾ مع قوله بعده لان ملك المتعة فيهن ثابت ينفى ذلك التصوير اذ لا ملك للمولى فى متعة امته التى زوجها فليتأمل ولو مس امرأة او نظر الى فرجها بشهوة فتزوج بنتها او امها ودخل بها لا يسقط احصانه عند ابى حنيفة وعندهما يسقط لتأبيد الحرمة وله ان كثيرا من الفقهاء يصححون نكاحها وانما قال بحرمتها احتياطا فهى حرمة ضعيفة لا ينتفى بها الاحصان الثابت بيقين بخلاف الحرمة الثابتة بزنا الاب فانها ثابتة بظاهر قوله تعالى ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء فلا يعتبر الخلاف فيها مع وجود النص (**قوله** بصريحه) اى من أى لسان كان كما فى البرهان ولو قال لرجل يازانى فقال له غيره صدقت حد المبتدى دون المصدق ولو قال له صدقت هو كما قلت فهو قاذف ايضا ولو قال زنيت ببعير او ناقة او ماشبهه لا حد عليه لانه نسبه لاتيان البهيمة وبه تبين ان حد القذف لا يجب مع التصريح بالزنا فى بعض المسائل لقرينة ويجب فى بعضها مع عدم التصريح مثل قوله فيما تقدم صدقت هو كما قلت فحينئذ يحتاج لضبط هذه المسئلة اه كذا فى البحر (**قوله** ونحوها) يعنى كقوله لامرأة زنيت بناقة او اتان او ثوب او دراهم فانه يحد لان معناه زنيت واخذت البدل ولو قال زنيت بحمار او بعير او ثور لا يحد لان الزنا ادخال رجل ذكره الخ كذا فى الفتح (**قوله** او زنأت فى الجبل) وكذا يحد لو قال على الجبل فى حالة الغضب وهو الاوجه وقيل لا يحد لان لفظة على تعين كون المراد الصعود كما فى الفتح (**قوله** اولست لابيك الخ) يعنى وام المقذوف محصنة لانه فى الحقيقة قذف لها وفى كلام المصنف اشارة الى انه لو نفاه عن امه او قال لست لابيك وامك او لست ابن فلان وفلانة وهما ابواه لا حد عليه مطلقا وبه صرح فى الفتح والبحر (**قوله** فى غضب متعلق بزنأت والمعطوفين بعده) اشتراط كونه فى غضب واضح فى الاولى والثالثة واما الثانية فقد ذكرها فى الهداية مطلقة عن التقييد بالغضب وقد حملها بعضهم عليه كالتى تليها وجزم به فى غاية البيان ولم يتعقبه الكمال وهو بعيد لما صرح به فى الكافى للحاكم الشهيد بقوله وان قال لرجل ياولد الزنا او يا ابن الزنا او لست لابيك وامه حرة مسلمة فعليه الحد اه فقد سوى بين الالفاظ الثلاثة وصرح به فى قاضيخان قال لرجل لست لابيك عن ابى يوسف انه قذف كان ذلك فى غضب او رضا اه كذا فى البحر (**قوله** واشترط طلبه لان فيه حقه) يشير الى ان الاظهر ان الغالب فيه حق الله صرح به فى الهداية وسيأتى فى كلام المصنف

لا يلحق الصبى والمجنون لانتفاء الزنا منهما (مسلما) لقوله عليه الصلاة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن (عفيفا عن الزنا) فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح اولا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا (بصريحه) متعلق بقذف اى بصريح الزنا بان يقول زنيت او يازانية او انت زانية ونحوها (او زنأت فى الجبل) معناه زنيت فانه يجئ مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح ذلك (اولست لابيك اولست بابن فلان ابيه) اى قال لست بابن زيد الذى هو ابو المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف (فى غضب) متعلق بزنأت والمعطوفين بعده ونفى البنوة فى غير الغضب يحتمل المعاتبة (حد) القاذف (بطلب المقذوف) المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه (ولو) كان المقذوف (غائبا) عن مجلس القاذف (حالة القذف) ذكر هذا التعميم فى التتارخانية نقلا عن المضمرات ولابد من حفظه فانه كثير الوقوع (بنزع الفرو والحشو فقط) متعلق بحد يعنى لا يجرد كما يجرد فى حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع عنه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه (لا بلست) اى لا يحد بقوله لست (بابن فلان جده) بالجر صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق فى نفيه (و نسبته) اى ولا يحد ايضا بنسبته (اليه) اى جده (او الى خاله او عمه

اورابه) لان كلامنهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلاحد فى نفيه (و) لا (بقوله ياابن
ماء السماء) فان فى ظاهره نفى كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه فى الجود
والسماحة والصفاء (و) لا (بقوله يانبطى لعربى) فانهم جيل من الناس فى سواد
العراق وقال ابن ابى ليلى هوقذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه
ماروى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه سئل عن رجل قال لرجل يانبطى فقال
لاحد عليه (وبطلب) عطف على بطلب المقذوف (من يقع القدح فى نسبه بقذف
الميت) يعنى لايطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح فى نسبه بقذفه (كالوالد
وان علا والولد وان سفل) لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيتناولهم القذف
معنى وعند الشافعى حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة (ولو) كان
الطالب (محروما) عن الميراث بالقتل او الكفر اوالرق فان المقذوف اذا كان
محصناجاز لابنه الكافر اوالعبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال
قيام الولد خلافا لزفر فيهما (اوولد بنت) فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد
لايطالب الامن يرث بالعصوبة (قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد
واحد) لان الغالب فى الحدود عندنا حق الله تعالى فتتداخل حتى لوقذف رجلا
مرارا اوجماعة كل واحد منهم لايجب الاحدواحد كماسيأتى حكى عن ابن ابى ليلى
كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلايقول عندباب مسجده لرجل ياابن الزانيين
فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك
ابا حنيفة فقال ياللعجب من قاضى بلدنا قداخطأ فى مسئلة واحدة من خمسة اوجه
حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الاحدواحد ولوقوف
الفا ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم اواكثر وحده فى المسجد
وقد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم
واقامة حدودكم والخامس ينبغى ان يكشف ان المقذوفين حيان اوميتان لتكون
الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف
وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى
يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء
بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما فى القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد
الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعى (ولايطالب احد) من العبيد (سيده
ولا) احدا من الأولاد (اباه بقذف امه) الحرة المسلمة لان المولى لايعاقب بسبب
عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب
وانتفاء المانع (وليس فيه ارث) اى اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا

(قوله اورابه) هو زوج امه (قوله لان كلامنهم يسمى ابا الخ) يشير الى انه لو نسبه الى غير هؤلاء فقال انت ابن فلان حد وهو
استحسان نص عليه الكمال (قوله فلاحد فى نفيه) يعنى النفى الصريح فى قوله لست بابن فلان جده والنفى الضمنى فى نسبته لنحو خاله
(قوله وبطلب من يقع القدح فى نسبه بقذف الميت) يشير الى انه لو عفا بعضهم يكون ﴿٧٢﴾ لغيره اقامته لدفع العار عن نفسه وبه صرح
الكمال (قوله جاز لابنه الكافر او العبد
ان يطالب بالحد خلافا لمحمد) يخالفه مافى
السراج الوهاج وان كان المقذوف
محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب
بالحد هذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر
ليس لهما ذلك اه وقال فى المجمع واجزنا
طلب الابن الكافر والعبد بقذف الاب اه
فلم يجعلا الخلاف مع محمد بل مع زفر
رحمهم الله (قوله اوولد البنت) هو
ظاهر الرواية كما فى الفتح (قوله وعند
محمد لايطالب الامن يرث بالعصوبة)
كذا فى التحفة ويخالفه مافى الهداية حيث
قال ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن
خلافا لمحمد اه قال الكمال وقوله خلافا
لمحمد يعنى فى رواية ليست هى ظاهر
الرواية عنه ثم قال فان قلت قدظهر الاتفاق
على ولاية مطالبة ولد الولد بقذف جده
وجدته انما خالف زفر فى ذلك عندوجود
الاقرب فماوجه ما فى قاضيخان اذاقال
جدك زان لاحد عليه قلنا ذلك للابهام
لان فى اجداده من هو كافر فلا يكون
قاذفا مالم يعين مسلما بخلاف قوله انت
ابن ابن الزانية لانه قاذف لجده الادنى
فان كان اوكانت محصنة حد (قوله
والواجب ان يفصل بينهما) هذا على
سبيل الفرض والتقدير يعنى لو لزمه
حدان لوجب الفصل وليس المراد انه
يقام عليه الحد هنا بعد الفصل فليتنبه له
(قوله ذكر الزيلعى) يعنى ذكر
مانص عليه من قوله حكى الخ اما اصل
المسئلة فمأخوذ مما حكى (قوله ولا
احد من الاولاد اباه) لو قال اصله لكان
اولى ليشمل الابوين والاجداد والجدات وقال فى البحر قيد بالقذف لانه لو شتم ولده فانه يعزر كما فى القنية اه ثم
قال صاحب البحر وفى نفسى منه شئ لتصريحهم بان الوالد لايعاقب بسبب ولده فاذا كان القذف لايوجب عليه شيأ فالشتم اولى اه
(قوله وليس فيه ارث) يشير الى ان طلب الفرع بقذف اصله ميتا بالاصالة لا الميراث كما فى البحر (قوله اى اذا مات المقذوف بطل
الحد عندنا خلافا للشافعى الخ) ذهب صدر الاسلام ابو اليسر الى ان الغالب فيه حق العبد كقول الامام الشافعى رحمهما الله تعالى
(للشافعى)

﴿قوله ولا اعتياض عنه﴾ كذا الاعفو فيه لكنه ليس للامام ان يقيمه بعد ذهاب المقذوف وعفوه بل اذا عاد وطلبه حد لان العفو كان لغوا فكأنه لم يخاصم الى الآن وفى غاية البيان معزيا الى الشامل لا يصح عفو المقذوف الا ان يقول لم يقذفنى او كذب شهودى اه كذا فى البحر ﴿قوله قال رجل لآخر يازانى فرد عليه بلا بل انت حدا﴾ يعنى يطلبهما ولا عفو كما تقدم ولا يلتقيان قصاصا وكذا لو تضاربا يعزران ولا يتكافآن ويبدأ بالبادى لانه اظلم وهذا بخلاف مايوجب التعزير من السب فانهما يتكافآن بشرط ان لا يكون فى مجلس القاضى لانهما يعزران بتشاتمهما بين ﴿٧٣﴾ يدى القاضى كما فى البحر ﴿قوله اقر بولد فنفى الخ﴾ كذا ذكره هنا فى الهداية والكنز ايضا وقد تقدم لهم فى باب اللعان مايغنى عن هذا من قولهم نفى اول التوأمين واقر بالثانى حد وان عكس لاعن وثبت نسبهما فيهما ولذا نبه صاحب الهداية على ذلك ﴿قوله ولو قال لامرأة يازانى حد﴾ هذا بالاتفاق لان الترخيم شائع ﴿قوله ولو قال لرجل يازانية لا﴾ اى لا يحد وهو استحسان عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد والشافعى يحد لانه قذفه على المبالغة فان التاء تزاد له كما فى علامة ونسابة ولهما انه رماه بما يستحيل منه فلا يحد كما لو قذف مجبوبا وكما لو قال انت محل للزنا لا يحد وكون التاء للمبالغة مجاز لما عهد لها من التأنيث ولو كان حقيقة فالحد لا يجب بالشك كذا فى الفتح ﴿قوله لاشئ بليس بابنى الخ﴾ كان الانسب تقديمه على المسئلة التى قبله لتعلقه بما قبلها ﴿قوله لا اب له﴾ يعنى لا اب له معروف فى بلد القذف لا فى كل البلاد كذا فى البحر اه فهذا اعم من مجهول النسب لانه من لا يعرف له اب فى مسقط رأسه ﴿قوله او بقذف من لاعنت بولد﴾ يعنى وقد نفى القاضى نسبه عن ابيه واستمر منقطع النسب عنه حتى لو ادعى الولد بعده فحد اولم يحد حتى مات او لاعن ولم يقطع القاضى نسب الولد حد قاذفها وكذا يحد لو قامت بينة على انه ادعاه وهو ينكر ويثبت النسب من الاب ويحد الاب لخروجها عن صورة الزوانى كما فى البحر والفتح ﴿قوله بخلاف الملاعنة بلا نفى الولد﴾ صرح به فى الفتح كما يحد قاذف ولد الزنا او ولد الملاعنة ﴿قوله بكل وجه كوطء الاجنبية فانه يسقط احصانه ولو مكرها﴾ كذا يسقط احصان المرأة المكرهة فان الاكراه يسقط الاثم ولا يخرج الفعل به من ان يكون زنا كما فى الفتح عن المبسوط ﴿قوله او من زنت فى كفرها﴾ لو قال من زنا لكان اولى ليشمل الرجل صريحا وان علم حكمه من حكمها وبه صرح فى الهداية والمراد انه قذف بعد الاسلام بزنا كان فى الكفر بان قال زنيت وانت كافر كذا فى الفتح

للشافعى لان الارث يجرى فى حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا (ولا) فيه (رجوع) يعنى من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه فى الرجوع بخلاف حدود هى خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها (ولا اعتياض) اى اخذ عوض (عنه) لانه ايضا يجرى فى حقوق العباد (قال) رجل (لآخر يازانى فرد) الآخر كلامه عليه بلا اى بقوله لا (بل انت حدا) لان معناه لا بل انت زان (ولو قال لعرسه فردت به حدت ولا لعان) لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان فى بداءته فائدة ابطال اللعان لان المحدود فى القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال فى عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانه لا يبطل اللعان والمحدودة فى القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه فى معنى الحد (و بزنيت بك هدر) يعنى اذا قال لها يازانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك فى كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زنائى هو الذى كان معك بعد النكاح لانى ما مكنت احدا غيرك وهو المراد فى مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها لمجاء الشك (اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد) لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفى صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد (والولدان) يعنى ولد اقر به ثم نفاه وولد نفاه ثم اقر به (له) اى يثبت نسبهما منه لاقراره (قال لامرأة يازانى حد ولرجل يازانية لا) كذا فى تحفة الفقهاء (لاشئ بليس بابنى ولا بابنك) لانه نفى الولادة ولا يصير به قاذفا (ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له) لقيام امارة الزنا منها وهى ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها (او) بقذف (من لاعنت بولد والولد حى) او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفى الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة (او) بقذف (رجل وطئ فى غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة) فان الوطء فى الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه (او) وطئ (فى ملكه المحرم ابدا كامة هى اخته رضاعا او من زنت) عطف على رجل وطئ اى لا حد بقذف من زنت (فى كفرها

﴿قوله او اقراره به اى بالزنا كما مر الخ﴾ كذا قال فى البدائع فان اقام اربعة من الشهود على معاينة الزنا من المقذوف او على اقراره بالزنا سقط الحد عن القاذف ويقام حد الزنا على المقذوف اه ﴿قلت﴾ فى اقامة الحد على المقذوف بالبينة على اقراره نظر لانه قد تقدم فى كلام البدائع ما يناقض هذا وهو الصواب ونصه ولو اقر اى بالزنا اربع مرات فى غير مجلس القاضى وشهد الشهود على اقراره لا تقبل شهادتهم لانه ان كان مقرا فالشهادة لغو لان الحكم للاقرار لا للشهادة وان كان منكرا فالانكار منه رجوع والرجوع عن الاقرار فى الحدود الخالصة حقا لله صحيح اه فقد افاد بهذا صريحا انه لا حد على المقذوف باقامة البينة على اقراره ولا حد على القاذف لاقامة البينة ويمكن دفع المناقضة بحمل قول صاحب البدائع على اللف والنشر المشوش بارجاع قوله سقط الحد عن القاذف الى قوله او على اقراره على الزنا وارجاع قوله ويقام حد الزنا على المقذوف الى قوله فان اقام اربعة من الشهود على معاينة الزنا من المقذوف اه ولكن لا يخفى ما فيه من التكلف ولا يساعده كلام التحفة وفى كلام الكمال ما يشير الى هذا حيث قال فان شهد رجلان او رجل وامرأتان على اقرار المقذوف بالزنا درأ عن القاذف الحد وعن الثلاثة اى الذين اقامهم القاذف فشهدوا بالزنا لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فكانا سمعنا اقراره بالزنا الا ان المعتبر فى الاقرار اسقاط الحد لا اقامته لان ذلك لا يمكن ولو كثرت الشهود اه ﴿٧٤﴾ وفى التتارخانية عن التهذيب شهد اربعة انه اقر بالزنا لا حد عليهم ولا على المشهود عليه بالزنا اه ﴿قوله يؤجل الى قيام المجلس﴾ هو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف يستأنى به الى المجلس الثانى كما فى الفتح ﴿قوله ولا يكفل﴾ قال الكمال ولا يكفل فى شئ من الحدود والقصاص فى قول ابى حنيفة وابى يوسف الاول ولهذا يحبسه ابو حنيفة وفى قول ابى يوسف الآخر وهو قول محمد يؤخذ منه الكفيل فلهذا لا يحبس عندهما فى دعوى حد القذف والقصاص ولا خلاف انه لا يكفل بنفس الحد والقصاص ثم قال وكان ابو بكر الرازى يقول مراد ابى حنيفة ان القاضى لا يجبره على اعطاء الكفيل فاما اذا سمحت نفسه به فلا بأس لان تسليمه نفسه مستحق عليه والكفيل فى الكفالة بالنفس انما يطالب بهذا القدر اه ﴿قوله بل يحبس ويقال له ابعث اليهم﴾ هو ظاهر الرواية وذكر ابن رستم ﴿او﴾ عن محمد اذا لم يكن له من يأتى بهم اطلق عنه وبعث معه واحدا من شرطه ليرده عليه كذا فى الفتح وفيه اشارة الى ان المراد بالحبس حقيقته وبه صرح فى التتارخانية فقال المراد بالحبس حقيقته وقال فى البدائع والمراد بالحبس الملازمة اى يقال للمدعى لازمه الى هذا الوقت فان احضر البينة فيه والا خلى سبيله اه ﴿قوله كفى حد واحد لجنايات اتحد سببها﴾ هو من التداخل فى الحكم لا السبب وقدمناه فى سجود التلاوة ومن فروع التداخل لو قذف آخر وقد بقى سوط من حده للاول كفى كذا فى الفتح

﴿فصل﴾

﴿قوله التعزير تأديب﴾ قال الكمال التعزير التأديب فيما شرع فيه التعزير اذا رآه الامام واجب ولا يخفى على احد انه ينقسم الى ما هو حق العبد وحق الله فما كان حق الله يملكه الانسان وان لم يكن محتسبا لانه من باب ازالة المنكر باليد والشارع ولى كل احد ذلك اه وهو يشير الى انه لا يقيمه غير الحاكم الا حال قيام المعصية واما بعده فليس الا للحاكم كذا فى البحر وما كان حق العبد يتوقف على الدعوى لا يقيمه الا الحاكم او من حكمه فيه وفى البحر عن المجتبى وقيل لصاحب الحق اقامته كالقصاص وقيل للامام لان صاحب الحق قد يسرف فيه غلطا اه ﴿قوله دون الحد﴾ اى الذى هو ادنى الحدود وهو حد العبد لما سيذكره المصنف ﴿قوله او الصفع﴾ كذا فى المغرب ونقله فى العناية عن الظهيرية اه وقال فى البحر ذكر ابو اليسر والسرخسى انه لا يباح التعزير

لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام فى جميع الاديان (او) بقذف (مكاتب مات عن وفاء) لتمكن الشبهة فى حريته لاختلاف الصحابة فيه (وحد مستأمن قذف مسلما هنا) اى فى دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد (و) حد (قاذف واطئ عرسه حائضا) لكون الحرمة مؤقتة (او) واطئ جارية (مملوكة حرمت مؤقتة كامته المجوسية او مكاتبته و) قاذف (مجوسى نكح امه فاسلم) فانه يحد عند ابى حنيفة خلافا لهما وهذا مبنى على ما سبق ان تزوج المجوسى بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما (اذا اقر) القاذف (بالقذف يطالب) اى القاذف (بالبينة) على كون المقذوف زانيا (فان اقام اربعة على زناه او اقراره به) اى بالزنا (كما مر) اى اربعا فى اربعة مجالس (حد المقذوف وان عجز) القاذف عن اقامة البينة (للحال واستأجل لاحضار شهود فى المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم) من يحضرهم كذا فى تحفة الفقهاء (كفى حد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف) اى جنسها وقدم تفصيله

﴿فصل﴾

(التعزير تأديب) فى الكشاف العزر المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح (دون الحد) اى ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع

بالصفع لانه من اعلى مايكون من الاستخفاف فيصان عنه اهل القبلة كذا في المجتبى والصفع الضرب على القفا اه (قوله او الضرب) سيذكر المصنف آخر الباب انه يكون بالقتل لمن رآه يزني وبقي التعزير بالشتم واخذ المال فاما التعزير بالشتم فهو مشروع بعدان لايكون قذفا كما في البحر عن المجتبى واما بالمال فصفته ان يحبسه عن صاحبه مدة لينزجر ثم يعيده اليه كما في البحر عن البزازية اه ولا يفتى بهذا لما فيه من تسليط الظلمة على اخذ مال الناس فيأكلونه (قوله اكثره تسعة وثلاثون سوطا) سيقيده المصنف بما اذا كان سببه من جنس ما يجب فيه حد القذف نحو ان يقول لذمية او ام ولد يا زانية كما في الخانية (قوله واقله ثلاثة) هذا على ماذكر القدوري وقال بعد نقله في الهداية ذكر مشايخنا ان ادناه على ما يرى الامام يقدره بقدر مايعلم انه ينزجر به لانه يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف انه على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف اه وتقريبه من حد الزنا ان يكون فيه اكثر الجلدات وتقريبه من حد القذف ان يكون فيه اقل الجلدات كذا في العناية (قوله وانما قال اقله ثلاثة لان مادونها لا يقع به الزجر) اى لمن يناسبه لما قد علمت ﴿٧٥﴾ انه ليس لازما لاختلافه باختلاف الناس (قوله ولا يفرق) كذا في الهداية

او تعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب فحينئذ (اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاثة) لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلاثة لان مادونها لا يقع به الزجر (ولا يفرق) الضرب على الاعضاء (هنا) اى في التعزير كما يفرق في الحد لما سيأتي والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسائس فالاول الاعلام لاغير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام او الجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسائس الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب (وصح حبسه مع ضربه) اذا احتيج الى زيادة تأديب (وضربه اشد) من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد (ثم) الضرب (للزنا) اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم حيث قال علي رضي الله عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه اجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم (ثم للشرب ثم للقذف) لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف

وفي حدود الاصل يفرق التعزير على الاعضاء وفي اشربة الاصل يضرب التعزير في موضع واحد وقال الزيلعي ليس في المسئلة اختلاف الرواية واختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فالاول فيما اذا بلغ بالتعزير اقصاه والثاني فيما اذا لم يبلغ وهكذا في المجتبى وفتح القدير كما في البحر (قوله والتعزير على اربعة مراتب) كذا في الفتح عن الشافي (قوله وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا) قيده في شرح المجمع عن النهاية بان يكون مع النظر بوجه عبوس اه ولا يخفى ان هذا مع ملاحظة السبب فلابد وان لا يكون مما يبلغ به ادنى الحد كما اذا اصاب من اجنبية غير الجماع (قوله والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي) تميز عن الاول بحصول الاول بعد اجتماع القاضي من غير سبق طلبه لمن يعزره والا تحد الثاني والاول اه وعلى ماذكر في البدائع التمييز ظاهر لقوله تعزير اشراف الاشراف بالاعلام المجرد وهو ان يبعث القاضي امينه اليه فيقول بلغني انك تفعل كذا وكذا وتعزير الاشراف الاعلام والجر الى باب القاضي والخطاب بالمواجهة الخ واما على ماذكره الكمال فيتميز الثاني عن الاول بالخصومة في ذلك زيادة عن الجر والاعلام فانه قال تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا فينزجر به وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب اه (قوله وضربه اشد من ضرب الحد) يؤخذ من التعليل ان هذا فيما اذا عزر بما دون اكثره والا فتسعة وثلاثون من اشد فوق ثمانين حكما فضلا عن الضرب اربعين مع تنقيص واحد من الاشدية فيفوت المعنى الذي لاجله نقص كذا قاله الشيخ قاسم بن قطلوبغا (قوله ويضرب قائما في ازار واحد) كذا في الفتح عن المبسوط ثم قال وفي فتاوى قاضيخان يضرب في التعزير قائما عليه ثيابه وينزع الحشو والفرو ولا يمد في التعزير اه (قوله لان جناية الشرب مقطوع بها) اى متيقن بسببها للمشاهدة كذا في البحر والنهر اه ويمكن ان يقال لا يلزم من المشاهدة التيقن بالسبب لانه قد يكون لاساغة لقمة وتقوم عليه بينة ويمكن الجواب بان المراد التيقن من حيث الظاهر

(قوله قال له يافاسق فاراد اثباته) يعنى بان يشهد الشهود انه فاسق من غير بيان سببه لا يقبل اما لو اراد اثبات فسقه ضمنا لما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود اذا قال رشوتهم بكذا فعليهم رده تقبل البينة كذا هذا اه نقله صاحب البحر عن القنية فالمصنف ذكر بعض مافيها مع الحاجة الى ذكر باقيه ثم قال فى البحر واذا قال يافاسق فلما رفع الى القاضى ادعى انه رآه يقبل اجنبية او عانقها او خلابها ونحو ذلك ثم اقام رجلين شهدا انهما رأياه فعل ذلك فلاشك فى قبولها وسقوط التعزير عن القائل وينبغى على هذا للقاضى ان يسأل الشاتم عن سبب فسق من نسبه فان بين سببا شرعيا طلب منه اثباته وينبغى انه ان بين ان سببه ترك الاشتغال بالعلم مع الحاجة اليه ان يكون صحيحا ولا يسأله بينة بل يسأل المقول له عن الفرائض التى عليه فان لم يعرفها ثبت فسقه فلاشئ على القائل له يافاسق لما صرح به فى المجتبى ان تارك الاشتغال بالعلم لاتقبل شهادته اه (قوله بخلاف ما اذا قال يازانى) من تتمة كلام القنية وقدمه المصنف فى آخر باب حد القذف (قوله وعزر بقذف مسلم) قال فى البحر التقييد بالمسلم اتفاقى اذ لو شتم ذميا يعزر لانه ارتكب معصية كذا فى الفتح وفى القنية لو قال ليهودى او مجوسى ياكافر يأثم ان شق عليه قال صاحب البحر ومقتضاه انه يعزر لارتكابه ما اوجب الاثم اه وفيه تأمل (قوله وعزر بيا كافر) كذا فى الهداية وقال فى التتارخانية عن المضمرات قال بعضهم من قال لآخر ياكافر لايجب التعزير مالم يقل ياكافر بالله لان الله تعالى سمى المؤمن كافرا بالطاغوت فيكون محتملا اه كذا فى النهر ﴿قلت﴾ يرجح خلافه حالة السب والاذية فلذا اطلقه فى الهداية وغيرها (قوله الا ان يكون لصا) كذا لو كان به ماوصفه به كأكل الربا وشرب الخمر (قوله فينبغى ان يجب فيه الحد) نقل التصريح بوجوب الحد بقوله ياابن القحبة فى منح الغفار عن المضمرات اه (الخبيث)

صادقا فى قذفه وعجزه عن اقامة البينة لايدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او ابائهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا فى الكافى فاضمحل ماقال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر فى الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده (وعزر بقذف مملوك) عبدا او امة او ام ولد (او كافر بزناه) لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ فى التعزير غايته وفى الصور الآتية الرأى الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ فى التعزير غايته احداهما ما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ماجمع المتاع قبل الاخراج كذا فى الكافى (و) عزر بقذف (مسلم بيافاسق الا ان يكون معلوم الفسق) فحينئذ لايعزر ذكره قاضيخان (قال له يافاسق فاراد اثباته لدفع التعزير لايسمع) لانه شهادة على الجرح المجرد (بخلاف ما اذا قال يازانى فاراد اثباته حيث يسمع) لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلايكون جرحا مجردا كما سيأتى فى كتاب الشهادة (و) عزر بيا كافر ياخبيث ياسارق يافاجر يامخنث ياخائن يالوطى يازنديق يالص) الا ان يكون لصا كذا فى الخانية (ياديوث) هو من لايغار على زنا اهله (ياقرطبان) هو معرب قلتبان مرادف ديوث (ياشارب الخمر ياآكل الربا ياابن القحبة) فى الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية مأخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية فى العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضى منها حاجته فسميت الزانية لهذا قحبة وقيل هى من تكون همتها الزنا وقيل هى افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعانى ان يكون فى القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغى ان يجب فيه الحد كما وجب فى ياابن الزانية كما مر اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو فى حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان ابيه فى الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولايدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده ماقال الزيلعى لايقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح فى الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطء بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية مايمكن فى هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل (ياابن الفاجرة) فانها من تباشر كل معصية فلايكون فى معنى الزانية ولا فى حكمه فلاحد به (انك مأوى اللصوص انت مأوى الزوانى يا من يلعب بالصبيان ياحرامزاده) معناه المتولد من الوطء الحرام وهو اعم من الزنا وغيره كالوطء حالة الحيض وفى العرف لايراد الا ولد الزنا وكثيرا مايراد به

(قوله وانما عزرفيها لانه اذى مسلما والحق به الشين) يشير الى ان كل من ارتكب منكرا او آذى مسلما يعنى اوذميا بغير حق بقول او فعل عزر قال فى منح الغفار ولو بغمز العين وكذا فى الاشباه والنظائر (قوله وقيل فى عرفنا الى قوله وهذا حسن كذا فى الكافى) مثله فى الهداية وقال الكمال فتحصل ثلاثة مذاهب وهو ظاهر الرواية لايعزر مطلقا ومختار الهندوانى يعزر مطلقا والمفصل بين كون المخاطب من الاشراف فيعزر قائله والا فلا (قوله ٧٧ ادعى على رجل سرقة) كذا فى البحر عن القنية ثم قال وفى الفتاوى السراجية اذا ادعى على شخص بدعوى توجب تكفيره وعجز عن اثبات ما ادعاه لا يجب عليه شئ اذا اصدر الكلام على وجه الدعوى عند حاكم شرعى اه (قوله وهو حق العبد) كذا قال فى البحر عن الخانية وفى الفتح لا يخفى على احد انه ينقسم الى ما هو حق العبد وحق الله تعالى فحق العبد يجرى فيه ما ذكر اى من نحو الابراء واما ما وجب منه حقا لله تعالى فقدمنا انه يجب على الامام اقامته ولا يحل له تركه الا فيما علم انه انزجر الفاعل قبل ذلك (قوله وشهادة رجل وامرأتين) كذا فى التتارخانية عن المنتقى ويخالفه ما قال فى الجوهرة ولا يقبل فى التعزير شهادة النساء مع الرجال عند ابى حنيفة لانه عقوبة كالحد والقصاص وقال ابو يوسف ومحمد تقبل شهادة النساء مع الرجال لانه حق آدمى كالديون لانه يصح العفو عنه اه وقد علمت تقسيمه (قوله لايعزر الزوج زوجته على ترك الصلاة الخ) قال فى التبيين وقوله يعنى صاحب الكنز بخلاف الزوج اذا عزر زوجته الخ يشير الى انه يجوز له ان يضربها لهذه الاشياء يعنى ترك الصلاة والزينة والغسل من الجنابة وترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه وللخروج من البيت ثم ذكر ما قاله المصنف ايضا بعده (قوله رأى رجلا مع امرأته الخ) كذا قاله الزيلعى وقال قبله سئل الهندوانى عن رجل وجد رجلا مع امرأته أيحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل اه

الخبيث اللئيم فلا يحد به وانما عزر فيها لانه آذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس فى الحدود فوجب التعزير (ولا) اى لا يعزر (بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه) اى يا ابن الحجام (وابوه ليس كذا يا مؤاجر) فانه يستعمل فيمن يؤاجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقى المتعارف بل بمعنى المؤجر فلا تعزير فيه (يا بغا) فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا (يا ضحكة) بوزن نقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس (يا سخرة) هو ايضا كذلك وقيل فى عرفنا يعزر فى يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقرة اذ يراد به الشتم ويتأذى به وقيل اذا كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا احسن كذا فى الكافى (ادعى عند القاضى على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر) لان مقصود المدعى تحصيل ماله لا السب والشتم (بخلاف دعوى الزنا) فانه اذا لم يثبت يحد لما مر (وهو حق العبد) اى حق العبد غالب فيه (فيجوز الابراء فيه والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين) بخلاف الحد الذى هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شئ من ذلك (يعزر المولى عبده والزوج زوجته على تركها الزينة و) تركها (غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا) اى لا يعزر الزوج زوجته (على ترك الصلاة والاب يعزر الابن عليه) قال فى النهاية انه انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها ألا يرى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلاة وله ان يضربها على ترك الزينة ونحوه (من حد او عزر فمات فدمه هدر) لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الآمر فكأنه مات حتف انفه (الا امرأة عزرها زوجها) بمثل ما ذكرنا (فماتت) فان دمها لا يكون هدرا لان تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة (ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر) وكذا المعلم اذا ضرب الصبى ضربا فاحشا يعزر كذا فى مجمع الفتاوى رأى رجلا مع امرأته او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا كذا فى المنية

﴿كتاب السرقة﴾

(هى) لغة اخذ الشئ من الغير خفية أى شئ كان وشرعا (اخذ مكلف) اى عاقل بالغ (خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدا محرزا) صفة قدر او حال منه (بمكان او حافظ) فقد زيد على المعنى اللغوى اوصاف شرعا منها فى السارق وهو كونه مكلفا ومنها فى المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها فى المسروق منه وهو كونه

﴿كتاب السرقة﴾

(قوله فقد زيد على المعنى اللغوى اوصاف شرعا) قال الكمال وزيادة الاوصاف لاناطة الحكم الشرعى بها اذ لا شك ان اخذ اقل من النصاب خفية سرقة شرعا لكن لم يعلق الشرع به حكم القطع اه

(قوله والمعنى اللغوى مراعى فيها ابتداء وانتهاء) يعنى اذا كان بالنهار كما فى التبيين (قوله او ابتداء فقط) اى اذا كان بالليل لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه ابتداء لامتنع القطع فى اكثر السراق لاسيما فى ديار مصر بخلاف ما اذا كانت فى النهار لانه وقت يلحقه الغوث فيه كما فى التبيين (قوله وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه) اى فى الحفظ وشرطها ان تكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق واخرجه من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم انه يعلم قطع ولو كان السارق يعلم بان صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر كما فى التبيين (قوله جيدة) يشير الى ماقال الكمال حتى لو كانت زيوفا لا يقطع بها ولو تجوز بها الان نقصان الوصف بنقصان الذات ويشترط ان يخرج ماسرقه ظاهرا حتى لو ابتلع دينارا فى الحرز ثم خرج به لا يقطع ولا ينتظر تغوطه بل يضمن مثله لانه استهلكه وهو سبب الضمان للحال وان يخرج النصاب بمرة واحدة فلو اخرج بعضه ثم دخل واخرج باقيه لا يقطع اه ولا يشترط ان يكون المالك واحدا فيقطع بسرقة عشرة دراهم لعشرة من ﴿٧٨﴾ حرز واحد كما فى مختصر الظهيرية (قوله وشرطها كونها وزن سبعة مثاقيل) قال الكمال مقتضى ماذكروه من ان الدراهم كانت زمن النبى صلى الله عليه وسلم مختلفة صنف عشرة وزن خمسة وصنف وزن ستة وصنف وزن عشرة ان يعتبر فى القطع وزن عشرة لمقتضى اصلهم فى ترجيح تقدير المجن بعشرة فانه ادرأ للحد وما كان دارئا كان اولى ثم قال ثم هذا البحث الزام على قولهم ان وزن سبعة لم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما ان قيل كالشافعيــة انها كانت كذلك فى زمنه صلى الله عليه وسلم فلا اه ويلوح انه يرد كذلك على قول الشافعية لوجود العلة (قوله وسألهما الخ) لم يذكر سؤال السارق اذا اقربها ولا يسأله عن الزمان ولا عن المكان ويسأله عن باقى الشروط كذا فى الفتح اه وترك السؤال عن المكان مشكل لاحتماله انه من دار الحرب كذا بحثه صاحب البحر وقال اخوه صاحب النهر الصواب انه يسأله لجواز ان يكون فى دار الحرب اه (قوله كيف هى) اى كيف السرقة لاحتمال كيفية لا يقطع معها كادخال يده فى النقب (قوله وماهى) (واصاب) اى ماهيتها فانها تطلق على نحو استراق السمع (قوله ومتى هى) اى فى أى زمن لانه عند التقادم يضمن المال ولا يقطع (قوله واين هى) اى من أى محل سرق لاحتمال انه سرق من دار الحرب من مسلم (قوله ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة) يشير الى ماقال الكمال ان القاضى لو عرف الشهود بالعدالة قطعه اه ولعله على القول بان القاضى يقضى بعلمه وهو خلاف المختار الآن (قوله ثم يحكم بالقطع) قال الكمال ولا يقطع الا بحضرة المسروق منه والشاهدين فان غابا او ماتا لم يقطع اه وكذا لو غاب او مات احدهما فى ظاهر الرواية كما فى النهر اه ثم قال الكمال وهذا اى اشتراط الحضور فى كل الحدود سوى الرجم ويمضى القصاص ان لم يحضر والاستحسانا هكذا فى كافى الحاكم اه ونقله عنه صاحب البحر وتبعه اخوه صاحب النهر اه ﴿قلت﴾ استثناء الرجم مخالف لما تقدم لهم فى حد الزنا بالرجم انه اذا غاب الشهود او ماتوا سقط الحد فلا يتجه الا استثناء الجلد فيقام حال الغيبة والموت بخلاف

محرزا وسيأتى بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوى مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهى السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهى قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدى لحفظ الطريق باعوانه وشرطه كون السارق مكلفا لان الجناية لا تحقق بدون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرطه كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة فان النص الوارد فى حق السرقة مجمل فى حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث فى بيانه فى الجملة حيث قال صلى الله عليه وسلم لا يقطع السارق الا فى ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذى قطعت اليد فيه على عهد النبى صلى الله عليه وسلم كان يساوى عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر فى وزن الدراهم فى غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتناولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوى عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى فى وجودها بصفة الكمال والتبر أنقص من المضروب قيمة ولهذا شرطوا الجودة حتى لو سرق عشرة رديئة لم يقطع عند ابى حنيفة وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان مايدرأ بالشبهات لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتى بيانه ان شاء الله تعالى (فيقطع السارق) اى يمينه (ان اقر مرة) كما فى القصاص وحد القذف وروى عن ابى يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين (او شهد رجلان) كما فى سائر الحقوق (وسألهما) اى الشاهدين (الامام كيف هى وماهى ومتى هى واين هى وكم هى وممن سرق وبيناها) لزيادة الاحتياط كما مر فى الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع (وان اشترك جمع) فى السرقة

الرجم لاشتراط بداءة الشهود به اه وهذه عبارة الحاكم الشهيد فى الكافى قال فى اوائل كتاب الحدود واذا شهدوا بالزنا والاحصان ثم ماتوا او غابوا او عصوا او ارتدوا قبل ان يقضى بشهادتهم لم يرجم ولم يحد الشهود وكذلك ان اصاب احد الشهود وان كان غير محصن اقيم عليه الحد فى الموت والغيبة ويبطل فيما سواهما وكذلك فيما سوى الحدود من حقوق الناس اه وقال الحاكم فى كتاب السرقة واذا كان اى المسروق منه حاضرا والشاهدان غائبان لم يقطع ايضا حتى يحضرا وقال ابى حنيفة بعد ذلك يقطع وهو قول صاحبيه وكذلك الموت وكذلك هذا فى كل حد وحق سوى الرجم ويمضى القصاص وان لم يحضروا استحسانا لانه من حقوق الناس اه ونقله عنه الكمال فى كتاب الحدود كما ذكرناه عنه ثمة فهذا تصريح الحاكم فى الحدود والسرقة بما قلناه فليتنبه له (قوله والابنوس) بفتح الباء فيما سمع كذا فى الفتح وقال العينى بفتح الباء معرب (قوله وفى الصحاح شجر طيب الرائحة) يعنى بوضعه على النار لما قال فيما لا يسع الطيب جهله وهو اى الابنوس من دون الاخشاب اذا وضع على النار بخر بخورا طيبا من غير تقتير وبهذا يفرق بينه وبين ما يغش به من الخشب هذا اذا كان يابسا وان كان رطبا النهب بالنار اه (قوله غير مرغوب فيها) لفظة غير زائدة (قوله وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله) كذا فى الهداية وعلله بان الثقيل منه لا يرغب فى سرقته اه ﴿٧٩﴾ وقال الكمال ونظر فيه بان ثقله لا ينافى ماليته ولا ينقصها وانما يقل فيه رغبة الواحد لا الجماعة ولو صح هذا امتنع القطع فى فردة حمل من قماش ونحوه وهو منتف ولذا اطلق الحاكم فى الكافى القطع اه (قوله لا) اى لا يقطع بتافه اى حقير (قوله كخشب) اى لم تدخله صنعة تغلب عليه كالحصر الخسيسة والقصب المصنوع بوارى حتى لو غلبت فى الحصر قطع فيها كالحصر البغدادية والعبدانية فى ديار مصر والاسكندرية وهى العبدانية بخلاف الحصر الخسيسة لنقصان احرازها حيث كانت تبسط فى غير الحرز ولان شبهة التفاهة فيها كما قالوا انه لا يقطع فى الملح كذلك ولا يقطع فى الآجر والفخار لان الصنعة لم تغلب فيها على قيمتها وظاهر الرواية فى الزجاج انه لا يقطع لانه يسرع اليه الكسر فكان ناقص المالية كذا فى الفتح (قوله وسمك) شامل للمملوح (قوله وصيد) شامل للطير بجميع انواعه حتى البط والدجاج كما فى التبيين وهو الاصح كما فى النهر (قوله وزرنيخ) هو بالكسر فارسى معرب كما فى المصباح ونظر بعضهم فى الزرنيخ فقال ينبغى ان يقطع به لكونه مرغوبا فيه لانه محرز ويصان فى دكاكين العطارين كسائر الاموال كذا فى الفتح (قوله ومغرة) هو بفتحات الثلاث وتسكين الغين كما فى البرهان (قوله ولحم) شامل للقديد كما فى التبيين وكذا الحكم فى الخبز كما فى البرهان (قوله وثمر على شجر لعدم الاحراز) اى الاحراز الكامل ولذا قال فى البرهان ولو محرزا بحائط (قوله وزرع لم يحصد) يشير الى القطع بما حصد ووضع فى الحظيرة وبه صرح فى البرهان وقال الكمال والقطع فى الحنطة وغيرها اجماعا انما هو فى غير سنة القحط اما فيها فلا سواء كان مما يتسارع اليه الفساد او لا لانه عن ضرورة ظاهرا وهى تبيح التناول وعنه صلى الله عليه وسلم لا قطع فى مجاعة مضطر وعن عمر رضى الله عنه لا قطع فى عام سنة (قوله ولا فى اشربة مطربة) يشير الى القطع بسرقة الخل وبه صرح الكمال قال وفى سرقة الاصل يقطع بالخل ونقل الناطفى فى كتاب المجرد قال ابو حنيفة لا قطع فى الخل لانه قد صار خمرا مرة وفى نوادر ابى سليمان برواية على بن الجعد لا قطع فى الرب والجلاب (قوله وآلات لهو) قال الكمال واختلف فى طبل الغزاة فقيل لا يقطع به واختاره الصدر الشهيد لانه يصلح للهو وان كان وضعه لغيره وقيل يقطع لانه مال متقوم ليس موضوعا للهو فليس آلة للهو

(واصاب كلا قدر نصاب) وهو عشرة دراهم (قطعوا وان اخذ المال) كله من الحرز (بعضهم) لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع فى اكثر السراق فيؤدى الى فتح باب الفساد (يقطع بالساج) خشب مقوم يجلب من الهند (والقنا) الرمح (والابنوس) خشب صلب وفى الصحاح شجر طيب الرائحة (والعود والمسك والادهان والورس) نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا فى القاموس (والزعفران والعنبر والفصوص الخضر) كأنها الزمرد (والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج) وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد فى دار الاسلام مباحة الاصل غير مرغوب فيها (واناء وباب من خشب) فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع فى الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله (لا) اى لا يقطع (بتافه) اى حقير (يوجد مباحا فى دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة) وهى الطين الاحمر (ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر) لعدم الاحراز (وبطيخ وزرع لم يحصد) لعدمه فيهما ايضا (و) لا (فى اشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب او فضة

﴿قوله وشطرنج﴾ قال الكمال ولو كان من ذهب وهو بكسر الشين بوزن قرطعب ﴿قوله ونرد﴾ بفتح النون وهو الذى يلعبه الافرنج قاله العينى ﴿قوله وباب مسجد﴾ فيه استدراك بما قدمه من قوله باب من خشب والتقييد بالمسجد اتفاقى لانه كذلك فى الدور ولا قطع بمتاع المسجد كحصره وقناديله لعدم الحرز وكذا استار الكعبة كما فى الفتح ﴿قوله ونبش﴾ شامل لما لو كان القبر فى بيت مغلق فى الاصح وكذا لو سرق من ذلك البيت مالا غير الكفن اومن تابوت فى القافلة وفيه ﴿٨٠﴾ الميت لا يقطع ولو اعتاد لص ذلك للامام قطعه سياسة لا حدا كما فى التبيين والفتح ﴿قوله ومثل حقه﴾ قال الزيلعى ولو مثله حكما فى الصحيح بان اخذ احد النقدين ودينه النقد الثانى لان النقدين جنس واحد ﴿قوله لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه﴾ قاله الزيلعى وقال فى البرهان لانه يصير فى معنى الشريك فى المسروق بقدر حقه ﴿قوله وان سرق منه عروضا يقطع﴾ كذا لو سرق حليا من فضة ودينه دراهم الا ان يقول اخذته رهنا بدينى فلا يقطع وعن ابو يوسف لا يقطع اى وان لم يدع الرهن لان له ان يأخذه عند بعض العلماء نقل عن ابن ابى ليلى قضاء لحقه او رهنا به قلنا هذا لا يستند الى دليل ظاهر فلا يصير شبهة دارئة الا ان ادعى ذلك اه كذا فى الفتح ﴿قوله وما قطع فيه ولم يتغير﴾ كذا لا يقطع لو كان ذهبا او فضة وقطع به ورد فجعله المسروق منه آنية او كانت آنية فضربها دراهم ثم عاد فسرقه لا يقطع عند ابى حنيفة خلافا لهما كما فى الفتح عن شرح الطحاوى ﴿قوله ولا يقطع بسرقة من ذى رحم محرم﴾ يعنى والمحرمية لا برضاع كبنت العم اذا كانت اختا من الرضاعة قاله العينى ﴿قوله ولا بسرقة من زوج وعرس﴾ ولو فى عدة البائن وكذا لا قطع لو سرق من اجنبية ثم تزوجها سواء كان التزوج بعد القضاء بالقطع او قبله فى ظاهر الرواية كما فى التبيين والفتح وكذا لو سرقت منه ثم تزوجته يكون على هذا كما فى البحر ﴿قوله ولو من حرز خاص له﴾ يعنى بان كان ﴿سيدته﴾ خارج مسكنهما صرح به فى الهداية والبحر ﴿قوله ولا بسرقة عبد﴾ شامل للقن والمدبر والمكاتب وام الولد كذا فى البحر ولم يذكر معتق البعض ولعله كالمكاتب ﴿قوله ولا بسرقة من سيده او عرسه﴾ كذا اقارب سيده قال فى البحر والعبد فى هذا ملحق بمولاه حتى لا يقطع فى سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من اقارب المولى وغيرهم لانه مأذون له بالدخول عادة فى بيت هؤلاء لاقامة المصالح

وشطرنج ونرد) لان من اخذها يتأول الكسر او الاراقة بخلاف دراهم عليها التماثيل لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تأويل الكسر (وباب مسجد) لعدم الاحراز (ومصحف) لانه ليس بمحرز للتمول وآخذه يتأول القراءة فيه (وصبى حر) لان الحر ليس بمال (ولو) كان المصحف والصبى (محليين) لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر (وعبد كبير) لان اخذه غصب او خداع لا سرقة (ودفاتر غير الحساب) لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهى كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهى كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور فى الكافى ان المراد دفاتر امضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فيقطع ان بلغت نصابا وفى المحيط سرق دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن لمالكها قيمتها وهو ان ينظر بكم يشترى ذلك وهو نظير من حرق صك انسان ضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال (وكلب وفهد) لانهما يوجدان مباحى الاصل (وخيانة) كأن يخون المودع ما فى يده من الشئ المأمون (وخلس) وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا (ونهب) وهو ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا فى المستصفى (ونبش) لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختفى وهو النباش بلغة اهل المدينة (ومال عامة) كمال بيت المال (ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا) بان كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء ولان التأجيل لتأخير المطالبة (ولو) اخذ (بزائد) على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه وهو شائع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضى (وما قطع فيه ولم يتغير) يعنى من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهى بحالها لم يقطع لما سيأتى حتى اذا تغير فسرقها قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرقه (ولا) يقطع (بسرقة من ذى رحم محرم منه ولو) كان المسروق (مال غيره) يعنى ان السرقة من ذى الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذى الرحم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة فى الحرز (بخلاف ماله) اى مال المحرم اذا سرق (من بيت غيره) حيث يقطع لتحقق الحرز (و) بخلاف (مال مرضعته مطلقا) اى سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز (و) لا بسرقة (من زوج وعرس ولو) كان سرقة العرس (من حرز خاص له) اى للزوج فان بسوطة اليد لكل منهما فى مال الآخر مانع من القطع (و) لا بسرقة (عبد من سيده او عرسه) اى عرس سيده (او زوج

(قوله ولا من مكاتبه) ينبنى على هذا مكاتب المكاتب (قوله ولا بسرقة الضيف الخ) اطلقه فشمل ما اذا سرق من البيت الذى اضافه فيه او من غيره من تلك الدار التى اذن له فى دخولها وهو مقفل او فى صندوق مقفل ذكره القدورى فى شرحه كذا فى الفتح (قوله ولا بسرقة من مغنم) مأثور عن على رضى الله عنه درأ وتعليلا كذا فى الفتح (قوله وحمام وبيت اذن له فى دخوله نهارا) المراد وقت اذن بالدخول فيه حتى لو اذن «٨١» بالدخول ليلا لا يقطع وسواء كان عند المتاع حافظ ام لم يكن لا يقطع فى الصحيح لان الحمام

سيدته) لوجود الاذن بالدخول عادة فى هذه الصور (و) لا بسرقة المولى (من مكاتبه) لان له فى اكسابه حقا (و) لا بسرقة الضيف (من مضيفه) لان البيت لم يبق حرزا فى حقه لكونه ماذونا فى دخوله (و) لا بسرقة (من مغنم) لان له فيه نصيبا (وحمام وبيت اذن له فى دخوله نهارا) لوجود الاذن عادة فى الاول وحقيقة فى الثانى فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار (او سرق شيأ ولم يخرجه من الدار) لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها (او دخل بيتا وناول من هو خارج) حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثانى لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد (او نقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا) حيث لا يقطع لما روى عن على كرم الله وجهه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسره بهذا (او طر صرة خارجة من كم غيره) قال فى النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر تحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته (او سرق جملا من قطار او حملا) حيث لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه او قائد يقوده اولا لان مقصود السائق والقائد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ (وقطع) سارق الجمل والحمل (ان حفظ صاحبه او نام عليه) فان النوم على الحمل او بقرب منه حفظ له (او شق الحمل واخذ منه شيأ) يبلغ النصاب فان الجوالق حرز (او ادخل يده فى صندوق غيره او كمه او جيبه) للاخذ واخذ قدر النصاب (او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من) مقصورة (اخرى) يعنى دارا فيها حجرات يسكن فى كل منها من لا تعلق له بالحجرة التى يسكن فيها غيره لا دار لواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط (او القى شيأ من حرز فى الطريق ثم اخذ) لان الرمى حيلة يعتادها السراق لاغراض فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع واذا خرج ولم يأخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع (او حمله على حمار فساقه فاخرجه) لان سيره مضاف اليه لسوقه فى المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه فى الارض بالفساد

صالح لصيانة الاموال الا انه اختل الحرز بالاذن فى الدخول ولذا يقطع اذا سرق منه فى وقت لم يؤذن فيه بالدخول بخلاف المسجد اذا سرق منه ما عنده حافظ لانه ما وضع لاحراز الاموال فيقطع السارق كما فى الفتح (قوله لوجود الاذن عادة فى الاول) تعليل لعدم قطع السارق من حمام نهارا وقوله حقيقة فى الثانى تعليل لقوله وبيت اذن فى دخوله وهو ثابت فى صحيح النسخ ونص عليه فى الهداية (قوله او سرق شيأ ولم يخرجه من الدار لا يقطع) قال الزيلعى هذا اذا كانت الدار صغيرة لا يستغنى اهل البيوت عن الانتفاع بصحنها وان كانت كبيرة فسرق منها واخرجه الى صحنها يقطع وان لم يخرجه منها اه (قوله فلا بد من الاخراج منها) شرطه اى الاخراج ليتحقق هتك الحرز وهذا بخلاف المحرز بالحافظ فانه يقطع كما اخذه لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فيتم فيجب موجبها كذا فى الفتح (قوله او دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا يقطع عليهما) شامل اخراج الداخل يده الى الخارج وادخال الخارج يده كما فى الفتح (قوله وفسره بهذا) اى فسره على رضى الله عنه بهذا كما فى التبيين (قوله او طر صرة الخ) قال الكمال وعن ابى يوسف انه يقطع الطرار على كل حال وهو قول الائمة الثلاثة وبما ذكر من

التفصيل فى الطر ظهر ان ما (درر ٦ نى) يطلق فى الاصول من ان الطرار يقطع انما يأتى على قول ابى يوسف رحمه الله تعالى (قوله لان مقصود السائق والقائد الخ) قال فى الفتح ثم قال حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع (قوله للامام الخ) يجانسه ما نقله فى الفتح عن التجنيس بعلامة النوازل لص معروف بالسرقة وجده رجل يذهب فى حاجته غير مشغول بالسرقة ليس له ان يقتله وله ان يأخذه وللامام ان يحبسه حتى يتوب لان الحبس زجرا للتوبة مشروع اه

﴿قوله تقطع يمين السارق﴾ يعنى بحضرة المسروق منه واما حضور الشاهدين فقدمنا عن الحاكم مانصه واذا كان اى المسروق منه حاضرا او الشاهدان غائبان لم يقطع ايضا حتى يحضر او قال ابو حنيفة بعد ذلك يقطع وهو قول صاحبيه وكذلك الموت وهذا فى كل حد وحق سوى الرجم ويمضى القصاص وان لم يحضر والاستحسان الا انه من حقوق الناس اه وانما ذكرته لانى رأيت بخط بعض المشايخ معزوا للحاكم مالا يفيد هذا ﴿قوله وتحسم﴾ الحسم الكى لينقطع الدم ﴿٨٢﴾ وفى المغرب والمغنى لابن قدامة هو ان تغمس فى الدهن الذى اغلى اه وثمن الزيت وكلفة الحسم على السارق عندنا ﴿قوله لقوله صلى الله عليه وسلم فاقطعوا واحسموا﴾ يقتضى وجوب الحسم ولانه علل بانه لولم يحسم يؤدى الى التلف وقال الكمال قول المصنف اى فى الهداية لانه لولم يحسم لادى الى التلف يقتضى وجوبه والمنقول عن الشافعى واحمد انه مستحب فان لم يفعل لا يأثم ويسن تعليق يده فى عنقه اى عند الشافعى لانه صلى الله عليه وسلم امر به رواه ابو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق للامام ان رآه ولم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم فى كل من قطعه ليكون سنة اه ﴿قوله جواب هذا الشرط قوله الآتى لم يقطع﴾ لم ار جواب الشرط فيما رأيته من النسخ فالحوالة غير رائجة ثم رأيته فى نسخة اه ﴿قوله او اصبعاها﴾ يعنى غير الابهام ﴿قوله او رده الى مالكه قبل الخصومة﴾ اشار به الى انه لو رده بعد القضاء بالقطع يقطع وكذا بعد الشهادة قبل القضاء استحسانا ورده الى ولد المسروق منه او ذوى رحمه وكانوا فى عياله كرده الى المسروق منه وكذا رده على امرأته او اجيره مسانهة او مشاهرة او عبده او مكاتبه ولو رده الى احد من اصوله وليس فى عياله لا يقطع كما فى التبيين ﴿قوله او ملكه بهبة مع القبض﴾ هكذا وقع التقييد بالقبض فى الهداية ولقائل ان يقول لا يشترط القبض لان الهبة تقطع الخصومة لانه ما كان يهب ليخاصم فليتأمل ﴿قوله اقول فيه بحث الخ﴾ لا يخفى عدم ﴿فيما﴾ استقامته لانه لا يختص الحكم بان يقر ابالسرقة ثم يدعى الملك احدهما بل حكم ثبوتها بالبينة ثم ادعاء الملك كذلك فى الحكم فعبارة الوقاية اشمل

﴿ فصل ﴾

(تقطع يمين السارق) اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا (من زنده) لان النبى صلى الله عليه وسلم امر بقطع السارق من الزند (وتحسم) لقوله صلى الله عليه وسلم فاقطعوا واحسموا (الا فى حر وبرد شديدين) لانه ربما افضى الى التلف والحد زاجر لا متلف (ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا) اى لا يقطع (وحبس حتى يتوب) وعزر ايضا وقال الشافعى يقطع فى الثالثة يده اليسرى وفى الرابعة رجله اليمنى لقوله صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة رضى الله عنهم حين حجهم على رضى الله عنه بقوله انى لاستحى من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشى بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوى تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشئ منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ (فان كان) جواب هذا الشرط قوله الآتى لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان (يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء) فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشى بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع فى ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله (او رده الى مالكه قبل الخصومة) فلان الدعوى حينئذ لا تمكن فلا تظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله (او ملكه بهبة) مع القبض (او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع) هذا قيد للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى فى الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى فى الثانى واما فيما ذكره بقوله (او سرق) وشهد عليه شاهدان (فادعى) كون المسروق (ملكه) وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكره بقوله (او اقرا) اى السارقان بالسرقة (وادعاه) اى الملك (احدهما) وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل فى حق الراجع ومورث للشبهة فى حق الآخر لان الشبهة تثبت باقرارهما على الشركة قال فى الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثانى فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور فى الهداية والكافى وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار فى العبارة بالاقرار واما

فيماذكر بقوله (اولم يطالب المالك وان اقر السارق) فلان الدعوى شرط فلابد من المطالبة (سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر) لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبى لا تثبت الشبهة ولان احتمال دعوى من الغائب الشبهة شبهة الشبهة فلا تعتبر (وقطع) السارق (بخصومة ذى يد حافظة) كأب ووصى ومودع وغاصب وصاحب ربا ومستعير ومستأجر ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع (وخصومة المالك) ايضا (من سرق منهم) مفعول خصومة اما خصومة ذى يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع فى نفسها وقد ظهرت بنفسها عند القاضى بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفى القطع ولهم يد صحيحة وهى مقصودة كالملك فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق منى فان كان اصيلا فى الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهى اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان تجوز بالاولى اولى (لا) اى لا يقطع من سرق (من سارق قطع) يعنى اذا سرق رجل شيأ فقطع به وبقى المسروق فى يده وسرقه من السارق آخر لا يقطع الثانى لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين لما مر آنفا ولم يوجد شئ منها ههنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سيأتى بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه فى معنى الغاصب (وقطع عبد اقر بسرقة) لان اقراره صحيح من حيث انه آدمى لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تحقق بواسطة التكليف والتكليف انما تحقق من حيث انه آدمى لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال آدمى اذ لا تهمة فيه ألا يرى ان قوله مقبول فى هلال رمضان لعدمها (وما قطع به مطلقا) اى سواء كان المقطوع حرا او عبدا (ان بقى رد الى صاحبه) لبقائه على ملكه (والا لا يضمن وان اتلف) لقوله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة الى رد ما روى الحسن عن ابى حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك (ولا من سرق) عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل (مرات فقطع ولو) كان القطع (ببعضها) اى

(قوله او لم يطالب المالك) اى لم يقطع فهذا محل جواب الشرط كذا فى الكنز وشرحه للزيلعى ثم قال وفى البدائع اذا اقر انه سرق من فلان الغائب قطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه وقيل عندهما ينتظر وعند ابى يوسف لا ينتظر اهـ وقال صاحب البحر ليست هذه عبارة البدائع فان عبارته قال ابو حنيفة ومحمد الدعوى فى الاقرار شرط حتى لو اقر السارق انه سرق مال فلان الغائب لم يقطع ما لم يحضر ويخاصم عندهما وقال ابو يوسف الدعوى فى الاقرار ليست بشرط الخ اهـ (قوله سرقا وغاب احدهما الخ) قول ابى حنيفة الآخر ثم لو حضر الغائب لا يقطع الا ان تعاد تلك البينة عليه او تثبت بينة اخرى وكذا لو اقر الحاضر بسرقة مع الغائب يقطع فى قوله الآخر كما فى الفتح (قوله وخصومة المالك ايضا) شامل لما لو كان المسروق منه حاضرا او غائبا وعن محمد لا يقطع بخصومة المالك حال غيبة المسروق منه والظاهر الاول الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده اذ لو كان مستهلكا لا يقطع الا بحضرة المرتهن كذا فى الفتح وقال فى غاية البيان وينبغى ان يكون للراهن ولاية القطع اذا كانت قيمة الرهن ازيد من الدين بقدر النصاب اهـ وكذا قال الزيلعى قال الراجى عفو ربه ينبغى الخ (قوله لا يقطع من سرق من سارق) يعنى لا يكون له ولا لرب السرقة القطع والاول ولاية خصومة الاسترداد فى رواية وليس له ذلك فى اخرى اهـ والوجه انه اذا ظهر هذا الحال عند القاضى لا يرده الى الاول ولا الى الثانى اذا رده لظهور خيانة كل منهما بل يرده من يد الثانى الى المالك ان كان حاضرا والا حفظه كاموال الغائب كذا فى الفتح (قوله وقطع عبد اقر بسرقة) يعنى اذا كان كبيرا وقت الاقرار فان كان صغيرا فلا قطع عليه اصلا لكنه ان كان مأذونا يرد المال الى المالك ان كان قائما ويضمنه ان كان هالكا وان كان محجورا فان صدقه المولى يرد الى المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا فلا ضمان عليه ولا بعد العتق كذا ذكره ابن الضياء عن الاسبيجانى (قوله ان بقى رد الى صاحبه) اى سواء بقى بيد السارق او غيره كما اذا باعوه او وهبه وسلمه يؤخذ من المشترى والموهوب له وهذا كله بعد القطع ولو قال المالك قبله انا اضمنه لم يقطع عندنا فانه يتضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال كما فى الفتح

(قوله ولا يضمن قاطع يسار من امر بقطع يمينه) شامل غير الحداد وهو الصحيح وسواء قطع مخطئا فى الاجتهاد او فى معرفة اليمين من اليسار وهو الصحيح ولكنه يؤدب وقيد بالامر بالقطع لانه لو قطعه احد قبل الامر والقضاء كان عليه القصاص فى العمد والدية فى الخطأ كما فى النهر (قوله وقطع من شق ما سرق الخ) هذا عندهما وعن ابى يوسف انه لا يقطع وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب المالك اذ ليس فيه اختيار تضمين كل القيمة اه كما فى الهداية وفى الفتح قال فى الفوائد الخبازية وفى الصحيح لا يضمن النقصان لئلا يجتمع القطع مع الضمان ولانه لو ضمن النقصان يملك ما ضمنه فيكون هذا الثوب مشتركا بينهما فلا يجب القطع لكنه يجب بالاجماع فلا يضمن النقصان والحق ما ذكر فى عامة الكتب الامهات انه يقطع ويضمن النقصان والنقص بالاستهلاك غير وارد ثم قال الكمال واعلم ان الخرق يكون يسيرا ويكون فاحشا وتارة يكون اتلافا واستهلاكا وفيه تجب ضمان كل القيمة بلا خيار لانه استهلاك وعلى هذا لا يقطع لانه ما تمت السرقة الا بما ملكه بالضمان وقد حده التمرتاشى بان ينقص اكثر من نصف القيمة واما الخرق الفاحش فقيل ما يوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا فاحش والا فيسير ولا بد ان يكون معنى فصاعدا ما لم ينته الى ما به يصير اتلافا والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما يفوت به شئ من المنفعة ذكره التمرتاشى اه (قوله وقالا لا يرد بناء على انها صنعة متقومة) يشير الى انه يقطع عندهما وهو احد قولين ذكرهما فى الهداية بقوله ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لانه لم يملكه وقيل على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيأ آخر فلم يملك عينه اه (قوله سرق فى ولاية سلطان الخ) ذكره فى الفيض وفى مختصر الظهيرية معزوا الى الامام الاجل الشهيد اه

﴿باب قطع الطريق﴾

انما اخر هذه عن الصغرى لانها اكثر وجودا وسميت هذه سرقة ايضا لمسارقة عين الامام او من يقوم مقامه وسميت كبرى لان ضرر قطع الطريق على اصحاب الاموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق ولهذا غلظ الحد فيها بخلاف الصغرى

بعض السرقات (شيأ) مفعول لا يضمن (منها) اى من تلك السرقات يعنى ان من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيأ عند ابى حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت يده بحضورهم لا يضمن شيأ بالوفاق (ولا) اى لا يضمن ايضا (قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة) لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل اليمنى لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله قلنا اليمنى كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له به (قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع) لكونه اقرارا بالسرقة (ولو) قال انا سارق هذا الثوب (بدونها) اى بدون الاضافة بل بتنوين سارق (لا) اى لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا (وقطع من شق ما سرق فى الدار فاخرجه فهو) بعد الشق (يساوى العشرة) اى عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين ان يكون الشق فى الدار وان يساوى المسروق عشرة دراهم بعد الشق فى الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوى عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق فى الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل فى الاول لا الثانى فظهر ان القيد الثانى لا بد منه ولهذا ذكر فى الهداية والكافى وغيرهما وقد تركه فى الوقاية والكنز (لا) اى لا يقطع (من سرق شاة فذبح فى الحرز فاخرج) لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع (ومن جعل ما سرق) من الفضة والذهب قدر النصاب (دراهم ودنانير قطع) السارق (وردت) الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابى حنيفة وقالا لا ترد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له (وان حمره) اى الثوب الذى سرقه (فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما) وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع كامر فكان حق السارق احق بالترجيح (وان سود) السارق الثوب (رد) على المسروق منه عند ابى حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك (سرق فى ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه) اذ لا ولاية له على من ليس تحت يده

﴿باب قطع الطريق﴾

لما فرغ من بيان السرقة الصغرى شرع فى بيان السرقة الكبرى فقال

(قوله من قصده معصوما) شامل للعبد والمرأة وهو ظاهر الرواية واختاره الطحاوى لان الواجب قتل وقطع وهى كالرجل فى جريان كل عليها عند تحقق سببه منها كما فى الفتح (قوله حتى لو قطعه على مستأمن لا يجب الحد) اى ويضمن المال بثبوت عصمة ماله حالا وان لم يكن على التأبيد ومحل عدم الحد بالقطع على المستأمن فيما اذا كان منفردا اما اذا كان مع القافلة فانه يجب الحد على القطاع ولا يصير شبهة بخلاف اختلاط ذى الرحم بالقافلة كما فى الفتح (قوله ونصيب كل منه نصاب) اى قدر عشرة دراهم مضروبة كما فى السرقة الصغرى (قوله وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب الخ) المراد الجمع بين جميع هذه الثلاثة وعطفه القتل بثم ظاهر فى افادة تقديم القطع على القتل وفى الفتح والبرهان عطفه بالواو (قوله او صلب حيا) كيفية الصلب ان تغرز خشبة فى الارض ثم يربط عليها خشبة أخرى عرضا فيضع قدميه عليها ويربط من اعلاها خشبة اخرى ويربط عليها يديه كذا فى الجوهرة (قوله ويبعج) قال فى الجوهرة ثم يطعن بالرمح فى ثديه الايسر ويخضخض بطنه برمح الى ان يموت (قوله اى يحاربون اولياء الله) قال الكمال اى يحاربون عباد الله وهو احسن من تقدير اولياء الله لان هذا الحكم يثبت بالقطع على الكافر الذمى ثم قوله تعالى يحاربون الله ورسوله محاربته لرسول الله صلى الله عليه وسلم اما باعتبار عصيان امره واما باعتبار ان الرسول صلى الله عليه وسلم هو الحافظ لطريق المسلمين والخلفاء والملوك بعده نوابه واذا قطع الطريق التى تولى حفظها بنفسه ونائبه فقد حاربه (قوله لا اكثر منها) قال الزيلعى وعن ابى يوسف انه يترك على خشبته حتى ينقطع ويسقط لانه ابلغ فى الارداع (قوله فلا ضمان عليه فى مال اخذه) كذا لا يضمن ما قتل وما جرح كما فى التبيين (قوله ويقتل احدهم حدوا) لو قال وبمباشرة احدهم حدوا لكان اولى لشموله غير القتل (قوله اوكان فيهم غير مكلف) كذا لو كان اخرس كما فى النهر (قوله او مصرين) اى بين مصرين (قوله اوقطع بعض المارة الخ) لو قال بعض القافلة لكان صوابا

(من قصده) اى قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوه او واحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدأ خبره قوله الآتى حبس (معصوما) اى حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستأمنا ففى اقامة الحد عليه خلاف (على معصوم) متعلق بالضمير البارز فى قصده اى قصد القطع على مسلم او ذمى حتى لو قطعه على مستأمن لا يجب عليه الحد (فاخذ) اى امسك (قبل اخذ شئ) من المارة (و) قبل (قتل) لواحد منهم او اكثر (حبس) بعد التعزير لمباشرته منكرا (حتى يتوب) لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيما الصلحاء (وان اخذ) اى القاصد (مالا) ونصيب كل منه نصاب (قطع يده ورجله من خلاف) ان كان صحيح الاطراف كذا فى تحفة الفقهاء (وان قتل بلا اخذ قتل حدا) لا قصاصا (فلا يعفو عنه ولى) تفريع على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفا ولى القصاص (وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب) عطف على قتل (او قتل) عطف على قطع اى قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب (او صلب حيا ويبعج) اى يشق بطنه برمح (حتى يموت) والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية اى يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى ولان المسافر فى البرارى والفيافى فى امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كأنه يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع على الاحوال كأنه قال ان يقتلوا ان قتلوا الخ لا التخيير كما قال مالك متشبثا بظاهره اذ ثبت ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روى ان جبريل عليه السلام نزل بهذا التقسيم فى اصحاب ابى بردة (ويترك) مصلوبا ثلاثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتأذى الناس به (وما اخذ فتلف) او اتلف (لا يضمن) يعنى اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه فى مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر (ويقتل احدهم حدوا) لانه جزاء المحاربة وهى تحقق بان يكون البعض ردا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد (وحجر وعصا لهم كالسيف) لان قطع الطريق يحصل بالقتل بأى آلة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاخافة (وان جرح واخذ) المال (قطع) اى قطع يده ورجله من خلاف (وهدر جرحه) لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان (وان جرح فقط) اى لم يقتل ولم يأخذ مالا جواب هذا الشرط قوله الآتى فلا حد (او قتل عمدا) بحديدة (واخذ المال فتاب) قبل ان يمسك (اوكان فيهم غير مكلف) اى صبى او مجنون (او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلا حد) اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا

يسقط حق العبد اذ سقوطه فى ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه (فللولى القصاص) ان كانت الجراحة مما فيه القصاص (او الارش) ان كانت مما فيه الارش (فى الاولى) من الصور المذكورة وهى ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا او اخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه (و) يكون (له) اى للولى (القود) اى قتل القاطع (او العفو فى غيرها) من الصور المذكورة واما اذا كان فيهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابى يوسف انهم لو كانوا فى المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر تجرى عليهم احكام قطاع الطريق قال فى الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهى دفع شر المتغلبة المتلصصة (وفى الخنق) بكسر النون مصدر خنق يعنى اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه (دية) وسيأتى وجهه فى الجنايات ان شاء الله تعالى (ومن اعتاده فى المصر قتل به) لانه صار ساعيا فى الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل (مع القطاع امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل) المرأة (وقتل الرجال عشر نسوة قطعن الطريق واخذ المال وقتلن قتلن وضمن المال) كذا فى المنية

﴿كتاب الاشربة﴾

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والقوم اخروه الى آخر الكتاب وهى جمع شراب (والشراب) لغة كل ما يشرب مسكرا كان اولا وشرعا (مائع مسكر) اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم للماء المستخرج منها حالتان نى ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله (حرمت الخمر وان قلت وهى التى من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد) خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابى سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا فى الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى بسبب الاطلاق بل بسبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا تطلق على الدن والكوز وقد تقرر فى موضعه ان القياس لا يجرى فى اللغة ثم القذف بالزبد شرط

امرأة الخ) هذا غير ظاهر الرواية كما قدمناه وهو رواية هشام فى نوادره عن ابى يوسف وقال محمد يقام الحد عليها اى المرأة ولا يقام عليهم وذكر ابن سماعة عن محمد عن ابى حنيفة انه يدرأ عنهم جميعا لكون المرأة فيهم وجعل المرأة كالصبى اه قال الكمال ثم يجب ممن يذكره مع نص المبسوط منسوبا الى ظاهر الرواية ان المرأة كالرجال مع مساعدة الوجه له (قوله عشر نسوة الخ) هو كذلك مبنى على غير ظاهر الرواية كما فى الفتح والعجب من المصنف رحمه الله ذكر هذا مع اشارة الكنز الى خلافه بقوله او كان بعض القطاع غير مكلف اه

﴿كتاب الاشربة﴾

(قوله اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة الخ) الحصر غير مسلم فان الفواكه نحو الفرصاد والاجاص والشهد والالبان من الاعيان التى تتخذ منها الاشربة كما ذكره قاضيخان على ان المصنف ذكر ما تخذ من الالبان فيما يأتى (قوله وهى النى) بكسر النون وتشديد الياء قاله العينى (قوله بل انما سميت به لاختمارها) قال العينى واما غيرها فكل واحد له اسم مثل المثلث والباذق واطلاق الخمر عليهما مجاز ﴿تنبيه﴾ لم يتعرض المصنف لنوع يسمى العرقى يستخرج بالاستقطار من فضلات الخمر ونجاسته معلومة غليظة كأصله لكن ليس كحرمة الخمر بالنظر لعدم اكفار مستحله وعدم الحد بدون سكر لانه ليس خمرا فلا يلحق بها من كل وجه فليتأمل فى حكم العرق ثم رأيت مثل هذا فى شرح النقاية للقهستانى فليراجع (قوله ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد اولا) لعل صوابه صار خمرا كما هى عبارة المنح وقولهما (عنده) هو الاظهر كما فى المواهب وقال قاضيخان وعن الشيخ الامام ابى حفص الكبير البخارى رحمه الله انه اخذ بقولهما

عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد اولا وبين الثانى بقوله (كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه) كذا فى الهداية والكافى وقال فى المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ماطبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعى وهو الصواب لماروى ان كبار الصحابة رضى الله تعالى عنهم كانوا يشربون من الطلاء وهو ماذهب ثلثاه وبقى ثلثه (وغلظا) اى الخمر وماذهب اقل من ثلثيه (نجاسة) اما الخمر فاثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا فى الكافى ووردت الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ماذهب اقل من ثلثيه فلانه حينئذ يكون فى حكم الخمر وبين الثالث بقوله (و) حرم السكر وهو النى من (ماء الرطب) كذا فى الهداية والكافى وبين الرابع بقوله (ونقيع الزبيب نيئا اذا غلت) اى الطلاء والسكر والنقيع (واشتدت وقذفت بالزبد) فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابى حنيفة اذا حصلت لها هذه الصفات الثلاث وعندهما يكفى الاشتداد كما فى الخمر (وحرمة الخمر اقوى) من حرمة الثلاثة الباقية لثبوتها بدلائل لاشبهة فيها اصلا كما مر (فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها) الا ان تكون لذمى (ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر) واما الحلال فبين الاول بقوله (وحل المثلث العنبى) وهو ماطبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه (وان غلى واشتد وسكن) من الغليان هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد ومالك والشافعى قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لايحل شربه فقيل خالفت اباحنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلان لاستمراء الطعام والناس فى زماننا يشربون للفجور والتلهى فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوى فاما اذا قصد به التلهى فلا يحل اتفاقا والذى يصب عليه الماء بعد ماذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء عليه لايزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثى ماء العنب وبين الثانى بقوله (وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن) من الغليان عندهما وعند محمد والشافعى حرام والكلام فيه كالكلام فى المثلث المذكور وبين الثالث بقوله (و) حل (الخليطان) وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلى ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب مالم يسكر بلالهو وطرب وبين الرابع بقوله (و) حل (نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ) وهل يحد فى هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لايحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنىء لان الفساق يجتمعون عليها فى زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد (اذا شربت) قيد لقوله حل اى حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت (مالم تسكر) واذا اسكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد (بلالهو وطرب) متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر

(قوله كذا الطلاء) كذا سماه بالطلاء فى الجامع الصغير ويسمى المنصف على ما فسره ابو الليث فى شرح الجامع الصغير ويسمى الباذق ايضا او المنصف لذاهب النصف والباذق لذاهب مادونه كما فى البرهان وانما سمى بالطلاء لقول عمر رضى الله عنه ماأشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذى يطلى به البعير اذا كان به جرب ذكره العينى (قوله وفى المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ماطبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعى وهو الصواب) لاوجه لتصويبه لاحكما ولا تسمية اما حكما فلان المحكوم بحرمته فى الهداية والكافى والكنز هو العصير الذى ذهب اقل من ثلثيه وهو غير مافى المحيط فانه الذى ذهب ثلثاه ولا خلاف فى الطرفين واما تسمية فلان الطلاء يطلق بالاشتراك على اشياء كثيرة منها العصير الذى ذهب اقل من ثلثيه والذى ذهب نصفه والذى ذهب ثلثاه والذى ذهب ثلثه ويسمى بالطلاء كل ماطبخ من عصير العنب مطلقا فلا اعتراض على الكنز ولا على الهداية والكافى لاحكما ولا تسمية (قوله وغلظا) اى الخمر وماذهب اقل من ثلثيه نجاسة تغليظ الطلاء نجاسة على احدى الروايتين كما فى الخانية وشرح العينى (قوله فلانه حينئذ يكون فى حكم الخمر) يعنى حرمة ونجاسة غليظة لا فى الحكم بكفر مستحله ولا الحد بشرب مادون المسكر منه ويضمن بالاتلاف ويصح بيعها عند الامام لقول المصنف فيما بعد وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلاثة الباقية (قوله وحرم السكر الخ) لم يبين حكم نجاسة السكر ونقيع الزبيب وهى خفيفة فى رواية غليظة فى اخرى كما قاله العينى (قوله مطبوخا ادنى طبخة) قال الزيلعى وهو ان يطبخ الى ان ينضج (قوله وعند محمد والشافعى حرام) قال فى البرهان والحقها محمد كلها بالخمر فى المشهور عنه كالشافعى ومالك وبه يفتى وذكر ادلته من صحيح مسلم وابن حبان والكتب الستة وغيرها (قوله قيل لايحد) قاله فى المبسوط كما فى البرهان

حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضى اليه قد يكون ايضا حراما كما فى الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما فى الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا فى بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر بانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر (وخل الخمر) عطف على المثلث اى حل خل الخمر اى الخل الذى تحول الخمر اليه (ولو) كان تحويله (بعلاج) كالقاء الملح والخبز مثلا اليها (ولا يكره تخليلها) وقال الشافعى يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شئ فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله فى الحل قولان (والانتباذ) اى حل اتخاذ النبيذ (فى الدبا) وهو القرع (والحنتم) وهو الجرة الخضراء (والمزفت) وهو الظرف المطلى بالزفت (والنقير) وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت حرم النبى صلى الله عليه وسلم استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضى مدة اباح النبى صلى الله عليه وسلم استعمالها وايضا يبالغ فى ابتداء تحريم شئ ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد (وكره شرب دردى الخمر والامتشاط به) اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر فى اول كتاب الكراهية والاستحسان (ولا يحد شاربه بلا سكر) لان وجوب الحد فى قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردى ليس كذلك فاعتبر حقيقة المسكر

﴿كتاب الجنايات﴾

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفى اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال (القتل) وهو فعل مؤثر فى ازهاق الروح وهو على ما ذكر فى المبسوط ثلاثة اقسام عمد وخطأ وشبه عمد وكان ابو بكر الرازى يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ وقتل بسبب واختاره المتأخرون والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربى والقتل صلبا فى حق قطاع الطريق بين الاول بقوله (اما عمد وهو قتل آدمى قصدا) احترز به عن الخطأ ولا يخفى ما فى قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح (بنحو سلاح) اى بسلاح ونحوه (فى تفريق الاجزاء) فان القصد فعل القلب لا يتوقف عليه فاقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة (كليطة ونار وزجاج ومحدد من خشب او حجر) فان الآلة القاتلة غالبا هى المحدودة لانها هى المعدة للقتل

(قوله فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية) اقول مجرد الامر النفسانى لايكون ايمانا ولا كفرا اذ الايمان من لابد من الجزم به اعتقادا مع القول وهو النطق بالشهادتين او بدونه والكفر يوجد بارادته لتبدل الاعتقاد لا بمجرد علمه ولا وجه لنفيه كون الاسلام والكفر من الافعال الاختيارية لحصولهما بها وقد ناقض نفسه بما قدمه فى كتاب الاستحسان مخالفا لهذا وبسطناه برسالة سميتها مراقى العلا فى تحرير مسئلة حقيقة الايمان وضده والطلا (قوله ولا يكره تخليلها) اى فيكون مباحا وقد يقال انه يكون واجبا لحفظ المال عن الضياع مع القدرة عليه فان الخمر مال فى الجملة حتى صح توكيل مسلم ذميا بيعها وان لم تكن مضمونة بالاتلاف له كجلد الميتة (قوله والانتباذ) قال الزيلعى وان انتبذ فيها قبل استعمالها فى الخمر لااشكال فى حله وطهارته وان استعمل فيها الخمر ثم انتبذ فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يطهر بغسله ثلاثا وان كان جديدا لايطهر عند محمد بخلاف العتيق وعند ابى يوسف يغسل ثلاثا ويجفف كل مرة وهى من مسائل غسل ما لا ينعصر وقيل عند ابى يوسف يملأ مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير لونا او طعما او ريحا حكم بطهارته اه ﴿فرع مهم من التبيين﴾ ذكر فى النهاية ان الاستشفاء بالحرام جائز اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء آخر غيره وعزاه الى الذخيرة

﴿كتاب الجنايات﴾

(قوله وفى اصطلاح الفقهاء خصت) يعنى فى هذا الباب والا فالجنايات الحج لم تتعلق بنفس الآدمى ولا اطرافه مع اطلاق الفقهاء عليها الجناية (قوله ومحدد خشب ومحدد حجر) لم ار فيه خلافا والخلاف فى المثقل من الحديد ونحوه كالنحاس

(حتى)

حتى لو ضربه بحجر كبير او حشب كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابى حنيفة وسيأتى فى شبه العمد وفى الخانية ان الجرح لا يشترط فى الحديد ومايشبهه كالنحاس وغيره فى ظاهر الرواية (وشرطه) اى شرط القتل العمد (كون القاتل مكلفا) اى عاقلا بالغا لما مر فى اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال فى الخلاصة ليس للصبى والمجنون عمد وهو خطأ منهما (و) كون (المقتول معصوم الدم) بان يكون مسلما او ذميا (ابدا) احترازعن المستأمن فان عصمة دمه مؤقت الى رجوعه (بالنظر الى القاتل) احترازعما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا اوجب على بشر القصاص ان كان قتل زيدا عمدا والدية ان كان خطأ كما سيأتى (وان لا يكون بينهما) اى بين القاتل والمقتول (شبهة ولاد و) شبهة (ملك) لما سيأتى ان القتل حينئذ لا يكون عمدا حتى يترتب عليه القصاص (وحكمه الاثم) لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع (والقود عينا) وقال الشافعى هو غير متعين بل الولى مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى والمراد به العمد لانه اوجب فى الخطأ الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية ولانه قال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم العمد قود اى موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول فى كل من الدليلين اشكال اما فى الاول فهو ان من القواعد المقررة فى الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطأ بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطأ بل يجوز ان تكون الدية مشتركة بين العمد والخطأ كما ذهب اليه الشافعى واما فى الثانى فهو ان من القواعد المقررة فى الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى فى الآية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الآيات يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم فى القصاص حياة يدل ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الآية على ما ذكر فى التفاسير وكتب المعانى ان القاتل اذا لاحظ انه ان قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحياة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل فى الخطأ لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعى فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفردت به والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب (الا ان يعفو وليه) بلا بدل (او يصالح ببدل) لان الحق له (و) حكمه ايضا (حرمان الارث) لقوله صلى الله عليه وسلم لا ميراث لقاتل (ولا كفارة فيه) اى فى العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص اولا كالاب اذا قتل ابنه عمدا ورجل قتل من اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا فى النهاية وقال الشافعى تجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم فى العمد

(**قوله** او بصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابى حنيفة) يعنى فى غير ظاهر الرواية لقوله بعده وفى الخانية ان الجرح لا يشترط فى الحديد ومايشبهه كالنحاس وغيره فى ظاهر الرواية اهـ ومقابل ظاهر الرواية رواية الطحاوى عن ابى حنيفة وقال فى الخلاصة فعلى هذه الرواية اى رواية الطحاوى يعتبر الجرح سواء كان حديدا او عودا او حجرا بعد ان يكون آلة يقصد بها الجرح قال الصدر الشهيد فى نسخته وهو الاصح ان المعتبر عند ابى حنيفة الجرح اهـ (**قوله** وسيأتى فى شبه العمد) لم يستوف ثمة جميع ما ذكرهنا اذ لم يذكر فيه ضربه بصنجة حديد او نحاس ولكنه ذكره فى باب ما يوجب القود (**قوله** ومن ادعى الشهرة فعليه البيان) بيانه ما قال الغزى فى شرحه قد صرح الاكمل فى العناية بان الحديث مشهور على انا لا نسلم ان العام لم يخص اولا بل خص منه ما لو قتل غير محقون الدم على التأبيد وخص منه قاتل من بينه وبينه شبهة ولاد او شبهة ملك فما ذكره المصنف لم يقع موقع القبول اهـ (**قوله** او يصالح) هو عفو ايضا الا انه ببدل كالخطأ يعنى وشبه العمد

اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة كما مر في اليمين الغموس فلا تجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذى اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثانى بقوله (واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ماذكر) في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابى حنيفة خلافا لغيره سمى به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التى استعملها ليست بآلة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بآلته فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطأ يشبه العمد (وحكمه الاثم) لقصده ماهو محرم شرعا (والكفارة) لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية وبين الكفارة بقوله (تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا) اى وان لم يقدر (فصيام شهرين متتابعين) لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الآية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأى لايجوز ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعيته خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولا يجزيه مافى البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة (ودية مغلظة على العاقلة) وسيأتى بيانها ان شاء الله تعالى (بلا قود) اى ليس فيه قود لشبهه بالخطأ كما عرفت (وهو) اى شبه العمد (فيما دون النفس) من الاطراف (عمد) يعنى اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سيأتى (فليس فيه) اى فيما دون النفس (شبه) اى شبه العمد كما لو كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة ومادون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله (واما خطأ وهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا يظنه صيدا او حربيا) فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ماقصد رميه وانما اخطأ في القصد اى في الظن حيث ظن الآدمى صيدا والمسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لايكون على العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماليته (او خطأ (في الفعل كرميه غرضا فاصاب آدميا) فانه اخطأ في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطأ على الانفراد كما ذكر او الاجتماع بان رمى آدميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله (واما جار مجرى الخطأ كنائم انقلب على رجل اوسقط من السطح عليه فقتله) فان هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شئ حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ (وحكمهما) اى حكم الخطأ والجارى مجراه (الاثم دون اثم القتل) اما الاثم فلترك التحرز فان

(قوله خلافا لغيره) اى كصاحبيه (قوله وحكمه الاثم) من حكم شبه العمد حرمان الارث ايضا وكان ينبغى ذكره كما ذكره فيما قبله وبعده ولكنه سيذكره مايفيده (قوله والكفارة) هو الصحيح وقال صاحب الايضاح وجدت في كتب اصحابنا انه لا كفارة في شبه العمد عند ابى حنيفة والصحيح هو الوجوب كما في البرهان (قوله والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا) الفرق بين هذا وبين عدم وجوب ضمان دية اطرافه في الجناية عليها ان الحاجة في التكفير لدفع الواجب والظاهر يصلح حجة له والحاجة في الاتلاف الى الزام الضمان وهو لايصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد التكفير اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف فافترقا كذا في منح الغفار للغزى (قوله يعنى اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص الخ) فيه نظر لان قوله بعده لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة ومادون النفس ليس كذلك مناقض لكلامه هذا (قوله كما سيأتى) اى في القود فيما دون النفس

الافعال المباحة لاتجوز مباشرتها الابشرط ان لايؤذى احدا فان آذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد (والكفارة والدية) اما كونهما حكم الخطأ فبالنص واما كونهما حكم الجارى مجراه فظاهر (وحرمان الارث) لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل آخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله (واما قتل بالسبب) اى بكونه سببا للقتل (كاتلافه بحفر البئر او وضع الحجر فى غير ملكه) قيد للحفر والوضع (او) وضع (خشبة على قارعة الطريق ونحوه) مما هو سبب للاتلاف (الا ان يمشى) الهالك (عليه) اى على البئر ونحوه (بعد علمه بالحفر ونحوه) فحينئذ لايلزم شئ على الحافر ونحوه (وحكمه الدية على العاقلة) لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكأنه موقع فى البئر ودافع عليه الحجر فوجب الدية وهى على العاقلة (بلا كفارة ولا اثم القتل) لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به الخطأ فى حق الضمان فبقى فى حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر فى غير ملكه (ولا ارث الا هنا) لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا

﴿ باب مايوجب القود ومالايوجبه ﴾

(يجب بقتل معصوم الدم عمدا) قيد للقتل (بشرائط ذكرت) من كون القاتل مكلفا الخ (فيقتل الحر بالحر) لتمام المماثلة (وبالعبد) وعند الشافعى لايقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لاينفى ماعداه لايقال لو دل لوجب ان لايقتل العبد بالحر لان الشافعى يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ماقال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لايقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد (والمسلم بالذمى) وعند الشافعى لايقتل لقوله صلى الله عليه وسلم لايقتل مؤمن بكافر ولنا ماروى انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمى وقول على رضى الله عنه انما اعطوا الجزية لتكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روى الحربى لسياقه ولا ذو عهد فى عهده والعطف للمغايرة فكأنه قال لايقتل مؤمن ولا ذمى بكافر فيكون مستأمنا ضرورة (لاهما) اى لايقتل مسلم وذمى (بمستأمن) غير معصوم الدم على التأبيد كامر (بل هو بمثله) اى يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل (و) يقتل (العاقل بالمجنون والبالغ بالصبى والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة) للعمومات (والفرع باصله وان على) لعدم المسقط (لاعكسه) اى لايقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والجد والجدة لقوله صلى الله عليه وسلم لايقاد الوالد بولده (ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده) لانه لايستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه (وعبد بعضه له) لان القصاص لايتجزأ (ولا) اى لايقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه) اى الراهن والمرتهن لان المرتهن لاملك له فلا يلى القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن فى الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر فى العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما

﴿ قوله ولا ارث الا هنا ﴾ مستغنى عنه فى الجملة لانه قدم كل واحد من الاقسام مع حكمه الاشبه العمد كما ذكرنا

﴿ باب مايوجب القود ومالايوجبه ﴾

﴿ قوله والفرع باصله وان علا ﴾ اى سواء كان من جهة الاب او الام ﴿ قوله ولا قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه ﴾ قال فى شرح المجمع وانما وجب حضور المرتهن ليسقط حقه برضاه ولا يرجع به على الراهن وفيه نوع اشكال لان الاستيفاء قد تم بالهلاك فكيف يعتبر رضاه لسقوط حقه يمكن الجواب عنه بان الاستيفاء غير متعذر لاحتمال عدم القود اما بالصلح او بدعوى الشبهة فى القتل فيصير خطأ كذا فى الكفاية اه وحكم ما اذا حضر احدهما واقتص يطلب من مجمع الروايات ﴿ قوله وذكر فى العيون الخ ﴾ قال فى الظهيرية وهو اقرب الى الفقه ﴿ قوله وغيرهما ﴾ منه ما فى المحيط من المشى على عدم القود ولم يذكر خلافه ولو اجتمع الراهن ومرتهنه

ان القصاص لايثبت لهما وان اجتمعا كذا فى الكافى (ولاقاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء) اى وقد ترك مايفى ببدله (و) عن (وارث وسيد وان اجتمعا) اى الوارث والسيد لان الصحابة رضى الله عنهم اختلفوا فى موته حرا اورقيقا فعلى الاول الولى هو الوارث وعلى الثانى المولى فاشتبه من له الحق وارتفع القصاص (فان لم يترك وارثا غير سيده او) ترك (ولاوفاء اقاد سيده لتعينه لاقود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يكفر ويدى) اى يعطى الدية لانه ليس بعمد بل خطأ (مات) شخص (بفعل نفسه) بان شج نفسه (و) فعل (زيد) بان شجه (واسد) بان عقره (وحية) بان لدغته (ضمن زيد ثلث الدية) لان فعل الاسد والحية جنس واحد فى كونه هدرا فى الدارين وفعل نفسه هدر فى الدنيا معتبر فى العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبى معتبر فى الدارين فصارت الافعال ثلاثة اجناس فتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التلف بفعل الاجنبى ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن فى ماله لانه عمد والعاقلة لاتعقل العمد كما سيأتى ان شاء الله تعالى (شهر سيفا على المسلمين وجب قتله) لقوله صلى الله عليه وسلم من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اى اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب (ولاشئ به) اى بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شئ كما فى الجمل الصائل والمجنون كما سيأتى (كذا) اى يجب ايضا (قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا) اى ليلا او نهارا فى مصر اوغيره (او) شاهر (عصا ليلا فى مصر اونهارا فى غيره فقتله المشهور عليه عمدا) حيث لا يجب عليه شئ لما مر (تبع سارقه المخرج سرقته ليلا وقتله جاز) ولا يجب بقتله شئ لقوله صلى الله عليه وسلم قاتل دون ماله (اذا تعين) اى القتل (لخلاص ماله) واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا تمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله (شهر عصا نهارا فى مصر قتل من قتله عمدا) لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا فى المصر فلا يفضى الى القتل (شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد) القاتل لانه اذا انصرف عادت عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله آخر قتل معصوما فعليه القود (وضمن قاتل مجنون وصبى شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية) مفعول ضمن (فى ماله) لما مر ان العواقل لاتضمن العمد (و) ضمن قاتل (جمل صال عليه القيمة) وذلك لان فعل المجنون والصبى والدابة غير متصف بالحضر فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة فى الآدمى وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة فى الدابة (يقتص بجرح ثبت عيانا اوبشهادة جعله مجروحا وذا فراش حتى مات) يعنى ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة فمات منها والثانى ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات (ولو) كان جرحه اياه (بخومسلة) وهى بكسر الميم وتشديد اللام ابرة

(قوله ولاقاتل مكاتب الخ) كذا لاقود بقتل عبد المكاتب ولا بقتل ابن المكاتب كما فى المحيط (قوله فان لم يترك وارثا غير سيده اوترك ولاوفاء اقاد) هذا عندهما وعند محمد ليس له القود كما فى البرهان (قوله شهر سيفا على المسلمين وجب قتله) قال الزيلعى اذا لم يمكن دفعه الا به (قوله او شاهر عصا ليلا فى مصر) لو اطلقه عن قيد المصر لكان اولى لشموله غيره (قوله فقتله المشهور عليه الخ) كذا لو قتله غير المشهور عليه دفعا عنه لايجب شئ كما فى التبيين (قوله تبع سارقه) يعنى سارق قدر عشرة دراهم فما فوقها كما فى البرهان (قوله اذا تعين) قال فى البرهان كان صاح عليه وانشده الله والاسلام ثلاثا فلم يتركه فقتله حيث يهدر دمه (قوله وضمن قاتل مجنون وصبى شاهرين الدية) قال فى البرهان وقيل ينفيها اى ابو يوسف الدية فى رواية عنه (قوله ولو كان قتلهما عمدا) لايخفى ان ظاهر العبارة شمول القتل خطأ بمقتضى ولو الوصلية ولايخفى فساده لما ان الخطأ على العاقلة والذى يظهر لى زيادة الواو من ولو فتكون لو شرطية لوجوب الدية فى مال قاتل الصبى والمجنون دفعا لشرهما عمدا (قوله يقتص بجرح ثبت عيانا اوبشهادة الخ) هذه المسئلة ذكرت فى الكنز فى باب الشهادة فى القتل

(قوله لانحو ابرة وان تعمد الا ان يغرز الابرة فى مقتله) هذا التفصيل على رواية قال فى اختيار روى ابو يوسف عن ابى حنيفة فيمن ضرب رجلا بابرة ومايشبهه عمدا فمات لا قود فيه وفى المسلة ونحوها القود لان الابرة لا يقصد بها القتل ويقصد بالمسلة وفى رواية اخرى ان غرز بالابرة فى المقتل قتل والا فلا اه وقال فى المحيط ضرب بابرة او بشئ يشبه الابرة متعمدا فقتله فلا قود عليه فان ضربه بمسلة او نحوها فعليه القود لان الابرة مما لا يقصد بها القتل وان كانت جارحة لانها آلة الخياطة دون القتل فاذا تمكن شبهة عدم القصد امتنع وجوب مالا يجامع الشبهة واما المسلة فهى آلة جارحة يقصد بها القتل وفرق فى بعض المواضع بين ما اذا غرز بابرة فى المقتل او غير المقتل لهذه العلة وفى نوادر هشام عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى لو ضربه بابرة وطعن بها فالح عليه حتى مات قتل اه وبهذا تعلم وجه اقتصار قاضيخان على عدم القصاص بقوله وان ضربه بابرة متعمدا او ما اشبه الابرة فمات لايجب القصاص اه وتعلم ايضا وجه مااقتصر عليه فى الجوهرة والبدائع من لزوم القصاص بالقتل بالابرة عمدا مخالفا لقاضيخان (قوله وبحدمر) المر بالفتح الذى يعمل به فى الطين كذا فى المغرب (قوله لاظهره) يعنى ولم يجرحه وهذا على رواية الطحاوى وقدمنا تصحيحها عن الخلاصة (قوله وروى عنه) اى عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى اذا جرح وجب القصاص ظاهر على ظاهر الرواية لانه لايشترط فيها الجرح نحو مثقل الحديد وكذا على رواية الطحاوى لما علمت من تصحيح القصاص فى الجرح نحو مثقل الحديد (قوله ولا عود او مثقل) يعنى مثقل حجر او خشب لا مثقل حديد والا كان مستغنى عنه بما قاله قبله وبحدمر لاظهره لان ظهره مثقل ولكنه مع هذا يناقض مايذكره عقبه من انه لو رماه بمقدار حديد فمات يقتل به سواء جرحه اولا ودفع المناقضة بانه مشى فى كل على رواية ولكنه لا ينبغى فى مثل هذا المختصر وعلمت التصحيح بما فى الخلاصة (قوله او خنق) وهو بكسر النون مصدر اى مصدر خنقه اذا عصر حلقه قال الفارابى ولا يقال بالسكون كما فى المغرب (قوله كل ماهو من جنس الحديد الخ) تقييده بالحديد ليس لازما لما تقدم من ان الليطة ومحدد الخشب والحجر وكل مفرق للاجزاء كالحديد (قوله قال قاضيخان وفى ظاهر الرواية الخ) قدمه فى اول كتاب الجنايات وقدمنا تصحيح رواية الطحاوى (قوله او امر الغير به) يعنى واقتص الغير بحضوره لما يأتى.

عظيمة يقال لها بالفارسية «جوالدوز» (لا نحو ابرة وان تعمد) لانها ليست فى معنى السلاح (الا ان يغرز الابرة فى مقتله) اى فى موضع يقتل بغرز الابرة فيه فحينئذ يجب القصاص كذا فى الكافى (وبحد مر) عطف على نحو مسلة اى يقتص ايضا بجرح حدمر وهو بالفارسية «كلنك» لانه فى معنى السلاح (لاظهره) لانه ليس كذلك وروى عنه اذا جرح وجب به القصاص (ولا عود او مثقل او خنق) وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا فى الصحاح (او تغريق او سوط والى فى ضربه فمات) لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل بآلته وهى الآلة الجارحة لان الجرح يعمل فى نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا لاظاهرا وقوامها بالظاهر والباطن (كل ماهو من جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والآنك كالحديد لو) كان (له حدة تفرق) لانه حينئذ يكون فى معنى السلاح (رماه بمقدار حديد يقتل به) اى من شأنه ان يقتل به (فجرحه اولا فمات منه قتل كذا لو ضربه بعصا رأسها مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد فجرحه اولا او ضربه بقدر حديد او قمقمته او عموده فمات منه) كذا فى المبسوط وروى الطحاوى عن ابى حنيفة انه لايجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبيرة او الحجر المدور ولم يجرح لايجب القصاص فى قول ابى حنيفة قال قاضيخان وفى ظاهر الرواية فى الحديد ومايشبهه كالنحاس وغيره لايشترط الجرح لوجوب القصاص (قتل من له ولى واحد فله) اى لذلك الولى (قتل القاتل قصاصا) قبل قضاء القاضى بالقصاص (بنفسه) متعلق بقوله قتل القاتل اى له ان يقتل بنفسه القاتل (او امر الغير به ولا ضمان عليه) اى على ذلك الغير (اذا كان الامر ظاهرا) هذا قيد لجميع ماسبق يعنى اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولى واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يأمر آخر بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص له قبل القضاء فلما مر فى جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له انابة الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر ينافى الضمان (واما اذا قتل) اى الاجنبى (وقال الولى امرته لم يصدق ويقتل) الاجنبى

لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر (ويلى القصاص من يرث) اى كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص (ولو) كان (زوجا اوزوجة كذا الدية) اى يستحق الدية كل من يستحق الارث (وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا) لاحتمال عفو الغائب او صلحه (ويستوفى الكبير قبل كبر الصغير) لانه حق لا يتجزأ لثبوته بسبب لا يتجزأ وهو القرابة واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما فى ولاية الانكاح (ولا يجوز التوكيل باستيفائه) اى استيفاء القصاص (بغيبة الموكل) عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعى (قتل) رجل (عمدا رجلا لا ولى له للامام قتله والصلح) لان السلطان ولى من لا ولى له (لا العفو) لان فيه ضرر العامة (ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه) يعنى اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فابو المعتوه يقيد من جانبه لان لابيه ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح (ويصالح) لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح وتجب الدية كاملة ذكره الزيلعى (ولا بعفو) لانه ابطال لحقه وللوصى الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهى مختصة بالاب (والصبى كالمعتوه والقاضى كالاب) فى الاحكام المذكورة (ويسقط قود نفس وما دونها ورثه على ابيه) بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة (وبموت القاتل) لفوات المحل (وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل) لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤا (ويجب حالا) وان لم يذكروا الحلول والتأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل فى امثاله الحلول كالمهر والثمن (و) يسقط ايضا (بصلح احدهم وعفوه) لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض فى القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزأ (وللباقى حصته من الدية) لان استيفاء القصص تعذر لمعنى فى القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما فى الخطأ فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى فى القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافى لاسقاطه حقه (صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا) اى العبد والحر (بالصلح) متعلق بوكيل (عن دمهما) اى الدم الواجب عليهما (به) اى بالالف (تنصف بينهما الالف) يعنى ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان (ويقتل جمع بفرد) يعنى اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضى

﴿قوله لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر﴾ يعنى امر الولى الاجنبى لا امر القتل لان موضوع المسئلة ان القتل ظاهر اه ولذا قال فى البدائع ثم اذا قتله المأمور والامر ظاهر صار مستوفيا ولا ضمان عليه فاما اذا قتله والامر غير ظاهر وانكر ولى هذا القتيل الامر فانه يجب القصاص على القاتل ولا يعتبر تصديق الولى لان القتل العمد سبب ﴿٩٤﴾ لوجوب القصاص فى الاصل فلو خرج من ان يكون سببا انما يخرج بالامر وقد كذبه ولى هذا القتيل فى الامر وتصديق ولى القصاص غير معتبر لانه صدقه بعدما بطل حقه عن القصاص لفوات محله فصار اجنبيا عنه فلا يعتبر تصديقه فلم يثبت الامر فبقى القتل العمد موجبا للقصاص اه ﴿قوله وليس لبعض الورثة استيفاؤه الخ﴾ كذا فى قاضيخان ثم قال وليس لهم ولا لاحدهم ان يوكل باستيفاء القصاص اه وكذا فى الخلاصة مقتصرا عليه وقد اوضحه فى البدائع بقوله واذا كان الكل حضورا لا يجوز لهم ولا لاحدهما ان يوكل فى استيفاء القصاص على معنى انه لا يجوز للوكيل استيفاء القصاص مع غيبة الموكل لاحتمال ان الغائب قد عفا ولان فى اشتراط حضرة الموكل رجاء العفو منه عند معاينة حلول العقوبة بالقاتل وقد قال تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم اه والمصنف رحمه الله استغنى عن هذا بما سيذكره بقوله ولا يجوز التوكيل باستيفائه بغيبة الموكل وقد ذكرته لما فيه من التنبيه ﴿قوله ولا يجوز التوكيل باستيفائه بغيبة الموكل﴾ ذكره فى كتاب الوكالة ايضا ﴿قوله لانها تندرئ بالشبهات﴾ الاولى ان يقال لانه يندرئ لرجوعه للقصاص ﴿قوله وهى مختصة بالاب﴾ المراد الاختصاص النسبى بالنظر الى ما بين الاب والوصى لا مطلقا لثبوت الولاية لنحو العصبة ﴿قوله ويجب حالا﴾ يعنى الا ان يؤجله الولى اجلا معلوما كما فى البرهان ﴿الله﴾
﴿قوله ويقتل جمع بفرد﴾ هذا اذا باشر كل واحد جرحا قاتلا كما فى البرهان وتصحيح القدورى عن الجواهر

(قوله لان الموجود منهم قتلات) لعل الصواب منه (قوله والموجود منه قتل واحد) صواب العبارة وما تحقق في حقه قتل واحد الا ان يحمل قوله سابقا لان الموجود منهم قتلات على ان المراد بالموجود المطلوب اى لان مطلوبهم قتلات ويحمل قوله ثانيا والموجود منه قتل واحد على ان المراد وما يحصل بقتله واحد ولا يخفى ما فيه من التكلف (قوله ان علم ان عفو البعض مسقط له يقاد) قال في المحيط وله نصف الدية في مال القاتل ﴿٩٥﴾ لان قتله تمحض حراما (قوله والا فلا) المراد بعدم العلم الظن اى الاعتقاد كما فسره به شرحا والا فعدم العلم بالحكم لا يعتبر بدار الاسلام (قوله فصار ذلك التأويل) ينبغي اسقاط الفاء منه اه واذا انتفى القصاص بتأويله لزمه الدية في ماله كما في المحيط (قوله وان عفا المجروح او الاولياء الخ) كذا اطلقه في الجوهرة والمحيط والمراد اذا كان المجروح حرا اما اذا كان عبدا فانه لا يصلح عفوه لان القصاص يجب حقا للمولى لا له كما في البدائع (قوله لا يجب القود بقتل عبد الوقف) لعل وجهه اشتباه من له حق القصاص لان الوقف حبس العين على ملك الواقف عند الامام وعندهما على حكم ملك الله تعالى اه ولم يتعرض لما يلزم القاتل ولعله القيمة فلينظر (قوله ولا يقاد الا بالسيف) قال في البدائع وان اراد الولي ان يقتل بغير السلاح لا يمكن ولو فعل يعزر ولا ضمان عليه ويصير مستوفيا بأي طريق قتله ولو بسوق دابته عليه او القائه في بئر ويأثم بالاستيفاء بغير طريق مشروع لمجاوزته حد الشرع

﴿ باب القود فيما دون النفس ﴾

(قوله ولو من قصبته فلا) كذا قاله في الجوهرة اذا قطع بعض القصبة او كلها فلا قصاص لانه عظم اه كذا اطلقه وفي الخانية واذا قطع انف الصبي من اصل العظم عمدا كان عليه القصاص في قول ابي يوسف كان يجد الريح او لم يجد وفي الخطأ الدية اه (قوله والاذن) اى كلها او بعضها كما في التبيين في قوله وقطع يد من نصف ساعد اه وقال في الجوهرة وان قطع بعضها اى الاذن ان كان ذلك البعض يمكن فيه المماثلة وجب القصاص بقدره والا فلا (قوله كذا عين ضربت فزال ضوءها) هذا اذا كانت غير حولاء لما في الخانية ولا قصاص في عين الاحول اه كذا اطلقه وفي البزازية وان بعين المجني عليه حول لا يغير بصره ولا ينقص يقتص من الذي اذهب ضوءه وان الحول شديدا ينقص البصر فحكومة اه ولم يسنده لقائل وما ذكره في البزازية ذكره قاضيخان بعد ما قدمناه عنه بصيغة وعن الحسن الخ

الله عنهم (وبالعكس) يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا (ويكتفى به) اى بقتله للجميع (ولا شيء) من المال (ان حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا وتقسم الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكن تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل ألا يرى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب (ولو) حضر ولي (لواحد) من المقتولين (قتل) القاتل له (وسقط حق البقية) اى حق اولياء بقية المقتولين (كموت القاتل) اى كما سقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كامر (قود بين اثنين فعفا احدهما ثم قتل الآخر ان علم ان عفو البعض مسقط له يقاد والا فلا) يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متأولا ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التأويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط (رجل جرح رجلا واشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه وان عفا المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو) استحسانا كذا في فتاوى المسعودي (لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا) كذا في الخلاصة (ولا يقاد الا بالسيف) لقوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف اى لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال اصحاب ابن مسعود رضي الله عنه لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح كذا في الكافي

﴿ باب القود فيما دون النفس ﴾

(هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل) حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة (ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل) فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا (والمارن) فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا (والاذن) فانه اذا قطعت عمدا يقاد ايضا (و) كذا (عين ضربت فزال ضوؤها وبقيت العين ويبين طريق القود بقوله

(قوله وكل شجة يراعى فيها المماثلة الخ) قال فى الخانية فلا قود فى موضحة الاصلع الذى ذهب شعره الا ان يكون الشاج كذلك اه وفى المحيط قيل لا يجرى القصاص فى الشجاج التى فيها القصاص بين الرجل والمرأة لان مبنى القصاص على المساواة فى المنفعة والقيمة ولم يوجد وقيل يجرى وقد نص عليه محمد فى المبسوط لان فى قطع الاطراف تفويت المنفعة والحاق الشين وقد تفاوتا فى المنفعة لما بينا وليس فى هذا الشجاج تفويت منفعة وانما هو الحاق الشين وقد تساويا فى الحاق الشين فانه يلحق الشين بهما بالشجاج مثل ما يلحقه به اه (قوله لاقود فى عظم الا السن) الاستثناء متصل على القول بان السن عظم واختلف الاطباء فى السن هل هو عظم او طرف عصب يابس كذا فى التبيين (قوله فتقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب) اطلقه وقد اختلف فى كيفية قصاص السن ففى الخانية يجب القصاص ثم قال بعض العلماء يؤخذ سنه بالمبرد الى ان ينتهى الى اللحم ويسقط ماسواه اه وفى التبيين لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما تفسد لهاته ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن كذا ذكره فى النهاية معزيا الى الذخيرة والمبسوط اه وفى البزازية لا يقلع سن القالع ولكن يبرد الى ان يصل الى اللحم ويسقط ماسواه ولو نزع جاز والبرد احتياط لئلا يؤدى الى فساد اللحم اه ولا ينتظر حولا الا ان يكون صبيا وسيأتى (قوله وتبرد ان كسرت) هذا ان لم يسود الباقى وان اسود لا يجب القصاص فان طلب المجنى عليه استيفاء قدر المكسور وترك ما اسود لا يكون له ذلك وفى ظاهر الرواية اذا كسر السن لا قصاص فيه كما فى الخانية وسيأتى فى كتاب الديات وفى البزازية قال القاضى الامام وفى كسر بعض السن انما يبرد بالمبرد ان كسر عن عرض اما لو عن طول ففيه الحكومة اه (قوله ولاقود فى طرفى رجل وامرأة) قال فى الجوهرة ويجب الارش فى ماله حالا (قوله ولاقود فى لسان وذكر الخ) كذا لاقود بقطع بعض الشفة لتعذر اعتبار المماثلة فيه وان استقصاها بالقطع يقتص لامكان (يأخذ) اعتبار المماثلة فيها كما فى التبيين (قوله وعن ابى يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص) كذا فى التبيين ثم قال والحجة عليه اى ابى يوسف ما بينا اه لكن بلزوم القصاص جزم قاضيخان فانه قال وفى قطع الذكر من الاصل عمدا قصاص وان قطع من وسطه فلا قصاص فيه وهذا فى ذكر الفحل فاما فى ذكر الخصى والعنين فحكومة عدل وفى ذكر المولود ان تحرك يجب القصاص ان كان عمدا والدية ان خطأ وان لم تحرك كان فيه حكومة عدل اه من غير اسناد ذلك لاحد بل جعله حكما مطلقا عن الرواية وقد نقل فى المحيط عن الامام مثل ابى يوسف ونصه قال ابو حنيفة رحمه الله ان قطع ذكره من اصله او من الحشفة اقتص منه لانه امكن استيفاؤه على سبيل المساواة اذ له حد معلوم فاشبه اليد من الكوع اه (قوله وخير المجنى عليه ان كان يد القاطع شلاء) قال فى المجتبى هذا اذا كانت اليد الشلاء ينتفع بها اما اذا لم ينتفع بها فلا تكون محلا للقصاص فله دية اليد كاملة من غير خيار وعليه الفتوى اه

(فيجعل على وجهه) اى الضارب (قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة) فان ضوء عينه ايضا يزول (ولو قلعت) اى عينه (لا) اى لا يقاد الامتناع حفظ المماثلة قوله (وكل شجة) عطف على الرجل اى كذا كل شجة (يراعى فيه المماثلة) حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهى ان يظهر العظم كما سيأتى (لاقود فى عظم الا السن) لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص فى العظم وقال عمر وابن مسعود رضى الله عنهما لا قصاص فى العظم الا فى السن وهو المراد بالحديث (وان تفاوتا) فى الصغر والكبر لانه لا يقتضى التفاوت فى المنفعة (فتقلع) سن الضارب (ان قلعت) سن المضروب (وتبرد) اى تكسر بالمبرد (ان كسرت) الى ان يتساويا (ولا) قود ايضا (فى طرفى رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين) لان الاطراف فى حكم الاموال فتنتفى المماثلة للتفاوت فى القيمة (ولا) قود ايضا (فى قطع يد من نصف الساعد) لما مر (وجائفة برئت) لان البرء فى الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثانى على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم تبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء او السراية (ولا) قود ايضا (فى لسان وذكر) لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجرى فيهما وعن ابى يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص (الا اذا قطع) من الذكر (الحشفة) لامكان حفظ المماثلة حينئذ (وطرف الذمى والمسلم سواء) للتساوى بينهما فى الارش (وخير المجنى عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة) اى ناقصة الاصابع (او رأس الشاج اكبر) من رأس المشجوج (بين القود والارش الكامل) متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيخير بين ان تجوز بدون حقه فى القطع وبين ان

يأخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدى الناس ولم يبق منه الا الردئ يخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة واما الثانى وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرنى المشجوج وهى لا تستوعب ما بين قرنى الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفى استيعاب ما بين قرنى الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما فى الشلاء والصحيحة (لا تقطع يدان بيد ان امرا سكينا واحدا (عليها فقطعت) يعنى اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا واحدا من جانب وامراها على يده حتى انفصلت لا تقطع يداهما وقال الشافعى تقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان فى الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذلم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كلا منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم يقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة فى العصمة فقط وفى الطرف يعتبر المساواة فى المنفعة والقيمة (وضمنا ديتها) اى ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما لما مر مرارا (وان قطع رجل يمينى رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب (فلهما) اذا حضرا (يمينه) اى قطع يمينه (ودية يد) اى نصف دية النفس فيقسمانه بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما فى سبب الاستحقاق يوجب التساوى فى الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالغريمين فى التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت فى كل اليد لتقرر السبب فى حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب فتقرر السبب فى حق الثانى ايضا ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا فى استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا فى حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص فى النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيمينى رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد (فان حضر احدهما) اى احد المقطوعين (وقطع) يد القاطع (فللآخر الدية) اى دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفى حقه ولا يجب عليه التأخير ليحضر الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقى حق الثانى فى تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر (رمى عمدا فنفذ) سهمه (الى آخر فماتا يقتص للاول) لانه عمد (وعلى عاقلته الدية للثانى) لانه خطأ (قطع رجل يد رجل) آخر

(**قوله** لا يقطع يدان بيد) كذا جميع ما دون النفس لا يقتص به اذا اتلفه ما زاد عن واحد عمدا كما فى الجوهرة (**قوله** لما مر مرارا) يعنى من ان العاقلة لا تعقل العمد (**قوله** وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت فى كل اليد لتقرر السبب فى حق الثانى) يعنى كما تقرر الحق للاول ولا يمنع تقرر السبب للثانى سبق السبب للاول ولا بد من هذه العناية ويرشد اليها قوله بعده مستظهرا ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا الخ (**قوله** لانه خطأ) يعنى فى الفعل

ثم قتله اخذ) اى القاطع (بهما) اى بموجب قطعه وقتله (فى عمدين ومختلفين) بان قطع عمدا وقتل خطأ اوعكس (برئ بينهما اولا) متعلق بالعمدين والمختلفين امافى العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع فى جزاء القتل واما فى المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفى عكسه تؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر خطأ (و) اخذ بهما ايضا (فى خطأين بينهما برء) اى يجب دية القطع ودية القتل (و) اخذ (بدية) واحدة (فى خطأين) اى خطأ القطع وخطأ القتل (لا برء بينهما) لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمد او خطأ والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء اولا صار ثمانية وقد بين حكم كل واحد منها (كمافى ضرب مائة سوط برئ من تسعين ولم يبق اثر ومات من عشرة) حيث يكتفى بدية واحدة فانه لما برئ من تسعين لم تبق معتبرة الا فى حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عندابى حنيفة وعند ابى يوسف فى مثله حكومة عدل وعند محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية (وان بقى) اى الاثر (وجب حكومة عدل) وسيأتى بيانها فى الديات (ودية) للقتل (عفا المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن الدية) يعنى رجل قطع يد رجل عمدا فعفا المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية فى ماله (ولو) عفا (عما يحدث منه ايضا اوعن الجناية فهو عفو عن النفس فلا شئ عليه) اى على القاتل (فالخطأ من الثلث والعمد من الكل) يعنى ان كانت الجناية خطأ وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فوجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا (كذا الشجة) يعنى ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا (قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية فى مالها وعلى عاقلتها لو خطأ) هذا عند ابى حنيفة لان العفو عن اليد او القطع لايكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع لايكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص فى الطرف هو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لايجرى بين الرجل والمرأة فى الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلى للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص فى الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهى فى مالها لانه عمد والعاقلة

(قوله وان بقى الاثر) يعنى اثر التسعين سوطا التى برئ منها وجب حكومة عدل فيها مع دية كاملة للنفس للقتل بالعشرة المكملة للمائة وهذا بالاجماع كما فى التبيين (قوله يعنى قطع يد رجل عمدا) قال فى البرهان والخطأ كالعمد (قوله فلا شئ عليه فالخطأ من الثلث والعمد من الكل) لا يخفى ما فيه لان قوله لا شئ عليه ينتقض بما اذا لم تخرج جناية الخطأ من الثلث فلو قال فلا شئ عليه فى العمد وكذا الخطأ لو خرج من الثلث والا فبقدره لكان اولى

لاتتحمله فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ كان تزوجها على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما فى يده ولا شئ فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغى ان تقع المقاصة على القول المختار فى الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل فى مال القاتل كما سيأتى تحقيقه (ولو) نكحها (على يده وما يحدث منها) يعنى السراية (او على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا) لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير (ولا شئ عليها) اى لا دية ولا قصاص لان حقه القصاص وقد رضى بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا (ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطأ) لان هذا تزوج على الدية وهى تصلح للمهر (فان ساوى) اى مهر المثل (الدية ولا مال له سواه) اى سوى مهر المثل (فلا شئ عليهم) اى العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيأ منه لها لانهم انما تحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها (وفى الاكثر) اى ان كان مهر المثل اكثر من الدية (لم تجب الزيادة) لانها رضيت باقل من مهر المثل (والزائد) (فى الاقل) اى ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منها (وصية لهم) اى للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولى اذ لا تنفذ الوصية الا من الثلث (قطعت يده) يعنى قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضى فامر بالقصاص (فاقتص) زيد (له) اى لبكر بان قطع يد زيد (فمات) المقطوع الاول وهو بكر (قتل المقتص منه) وهو زيد (به) اى بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له فى القصاص فى النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له فى القتل (وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى) يعنى ان من له القصاص فى الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابى حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعى لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا يفسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق وسري الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لانه حقه فى القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه فى معنى المخطئ لان قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطأ يوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضى بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة كالرمى الى الحربى وفى مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمى الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه فى هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغى ان يورث حكم القاضى

(قوله اقول ينبغى ان تقع المقاصة على القول المختار فى الدية) ليس على اطلاقه بل فى العجم لكنه اطلقه للاحالة (قوله والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الخ) قال الزيلعى ثم قيل لا يسقط منه قدر نصيب القاتل لان الوصية للقاتل لا تصح والاصح انه يسقط لانه لو لم يسقط نصيبه لكان ذلك القدر هو الواجب بالقتل فتحمله العاقلة عنه فيقسم عليهم فما اصاب العاقلة يسقط لما ذكرنا وما اصاب القاتل يكون هو الواجب بالقتل فيقسم ايضا فيلزم مثل ذلك من نصيبه منه ايضا ثم هكذا وهكذا الى ان لا يبقى منه شئ انتهى (قوله وعندهما لا يضمن الخ) قال فى البرهان وهو الاظهر (قوله فاذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغى ان يورث حكم القاضى فى الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص الخ) هذا حكم على معدوم اذ لم يتقدم ذكر حكم من القاضى ومعه قصاص على المدعى ولا يصح جعله مفهوما لقوله سابقا وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى

في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لايورث شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعى القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعى في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطئ بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي حينئذ يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشر للقتل العمد كما تقرر في موضعه (وارش اليد) عطف على قوله دية النفس اى ضمن ارش اليد (من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه) اى قطع ولى القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابى حنيفة وعندهما لايضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لايجب القصاص للشبهة

﴿ باب الشهادة في القتل واعتبار حالته ﴾

اى حالة القتل (القود يثبت للورثة بدأ لا ارثا) اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجرى فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضى ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفى ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اى يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت حقا للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق به صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء (فلا يصير احدهم خصما عن الباقين) في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب (فلو برهن) احدهم (بغيبة اخيه على قتل ابيه فحضر) الاخ الغائب (يعيدها) ليتمكن من الاستيفاء (ويحبس القاتل) اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس (بخلاف الخطأ والدين) متعلق بقوله يعيدها

﴿قوله اقول في دفعه ان حكم القاضي لايورث شبهة يندفع بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعى القتل الخ﴾ بعيد الاسناد الى مقام المؤلف رحمه الله لان الاكراه مباين للقضاء لاستناده للحجة والاكراه لا حجة معه وانما هو بغى محض ولو قيل بما ذكر لم يكن للقضاء فائدة ولا قائل به على انه لو سلم ورجع الامر الى حقيقة الاكراه وكان القاضي آلة في يد المدعى صار القضاء منعدما وصار المدعى مستوفيا بنفسه وهو لو فعل ذلك حقيقة وسرى الى النفس لا يقتص منه للشبهة كما هو مذكور متناو في اثبات القصاص مع القضاء على هذا المنوال ابطال للمتن بل لكل متن ولا قائل به فليتأمل وليتنبه له ﴿قوله وارش اليد من قطع الخ﴾ يعنى سواء قضى بالقصاص اولم يقض وذلك في ماله نص عليه الصدر الشهيد والبزدوى ﴿قوله ضمن دية اليد عند ابى حنيفة﴾ يعنى اذا برئت ولم تسر الى النفس ﴿قوله وعندهما لا يضمن﴾ قال في البرهان وهما يعنى الصاحبين اهدراه اى ارش اليد كما لو سرى الى نفسه وكما لو كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفا عنه فانه لا يضمن الاصابع وهى للكف كالاطراف للنفس وكما لو قطع وما عفا وما سرى ثم حز رقبته قبل البراء او بعده ولو قطع وما عفا وبرئ فهو على الخلاف في الصحيح ولو حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء فلا يضمن حتى لو حزها بعد البرء فهو على هذا الخلاف في الصحيح انتهى ﴿تنبيه﴾ لا قصاص في الشعر اى شعر كان كما في قاضيخان والمحيط والله اعلم

﴿ باب الشهادة في القتل ﴾

(قوله اعلم الخ). ذكره الزيلعي

اى لوكان القتل خطأ لايحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لايعيدها (برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود) اى اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قدعفا فالحاضر خصم لانه يدعى على الحاضر سقوط حقه فى القود وانتقاله الى المال فاذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له (كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غائب) يعنى اذا قتل عبد لرجلين احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قدعفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان اثبت لماذكر (اخبر وليان بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما) يعنى ان رجلا قتل عمدا وله ثلاثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قدعفا فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقول (فان صدقهما) اى المخبرين (القاتل والشريك فلاشئ له) اى الشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه (ولهما ثلثا الدية) لان نصيبهما صار مالا والثانى بقوله (وان كذباهما) اى كذب القاتل والشريك المخبرين (فلاشئ للمخبرين) لانهما باخبارهما اسقطا حقهما فى القصاص فانقلب مالا ولامال لهما لتكذيب القاتل والشريك (ولشريكهما ثلثها) لان حق المخبرين لماسقط فى القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما فى المال ايضا لماذكر فبقى حصة شريكهما وهى ثلث الدية والثالث بقوله (وان صدقهما القاتل وحده) اى وكذبهما الشريك (فلكل منهم ثلثها) لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثى الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله (وان صدقهما) اعنى المخبرين (الشريك فقط) اى كذبهما القاتل (فله) اى للشريك (ثلثها) اى يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك (ويصرف الى المخبرين) لان زعم الشريك انه عفا لتصديقه المخبرين فلاشئ له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية ومافى يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لايلزمه شئ لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر به القاتل للشريك قدبطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قداقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفى مثله لايرتد الاقرار كمن قال لفلان على مائة فقال المقر له ليس لى ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثانى كذا هنا (اختلف شاهدا القتل فى زمانه او مكانه او آلته) بان قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف (اوقال شاهد قتله بعصا و) قال (الآخر جهلت آلة قتله لغت) اى شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة وتختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فردت (شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجب الدية) والقياس ان لايجب شئ لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس

(قوله اخبر وليان بعفو الخ) فسر الاخبار بالشهادة ليفيد انه لافرق لثبوت عفوهما بين كون الاخبار مجردا عن الدعوى من القاتل بعفو الثالث ولا بين كونه صدر بعد الدعوى من القاتل فيكون شهادة فكل منهما مستلزم لعفوهما وان اختلف ما يتعلق بالاستحقاق لاختلاف الحال (قوله وان صدقهما الشريك فقط فله ثلثها) قال الزيلعى فان قيل كيف يكون له الثلث وهو قد اقر انه لايستحق على القاتل شيأ بدعواه العفو قلت ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية انتهى (قوله ويصرف الى المخبرين) هو الاصح كما فى التبيين (قوله ومافى يده) اى الشريك (قوله والقياس ان لايلزمه) اى القاتل (قوله فكان على كل قتل شهادة فرد فردت) كذا لو كمل النصاب على كل منهما لتيقن القاضى بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول بخلاف ما اذا كمل احد الفريقين دون الآخر حيث يقبل الكامل منهما لعدم المعارض كما فى التبيين

بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية وتجب فى ماله لان الاصل فى القتل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر مرارا (اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولى قتلتماه فله قتلهما) لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه فى وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه فى انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر فى بعض ما اقر به لا يبطل اقراره فى الباقى لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره (ولو كان مكان اقرار شهادة لغت) اى شهدا بقتل زيد عمرا وآخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد فى بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته (شهدا) على رجل (بقتله خطأ وحكم بالدية فجاء المشهود له بقتله حيا ضمن العاقلة الولى) لانه قبض الدية بغير حق (او الشهود) لان المال تلف بشهادتهم (ورجعوا) اى الشهود (عليه) اى على الولى لانهم ملكوا المضمون وهو ما فى يد الولى كالغاصب مع غاصب الغاصب (والعمد كالخطأ الا فى الرجوع) اى اذا كان الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا تخير الورثة بين تضمين الولى الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولى عند ابى حنيفة لانهم اوجبوا هنا للولى ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولى كما فى الخطأ (ولو) شهدا (على اقراره) اى اقرار القاتل بالخطأ او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما فى شهادتهما (او) شهدا على شهادة (غيرهما فى الخطأ) وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما فى شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل (ضمن الولى الدية) فى الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ من مسائل الشهادة فى القتل شرع فى مسائل اعتبار حالة القتل فقال (العبرة لحالة الرمى لا الوصول) اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمى فى حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمى لا الوصول (فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد) المرمى عليه (فوصل) السهم اليه فمات فعلى الرامى الدية لورثة المرتد عند ابى حنيفة وقالا لا شئ على الرامى لان التلف حصل فى محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر وله ان المرمى اليه وقت الرمى معصوم والعبرة به (وتجب القيمة لسيد عبد رمى اليه) بصيغة المجهول اى صار مرميا اليه (فاعتقه فوصل) السهم اليه فمات لانه وقت الرمى مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمى (و) يجب (الجزاء على محرم رمى صيدا فحل) اى خرج من الاحرام (فوصل) السهم اليه لانه وقت الرمى محرم (لا على حلال رماه فاحرم فوصل) لانه وقت الرمى غير محرم (ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل) لانه وقت الرمى مباح الدم

﴿ كتاب الديات ﴾

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذى هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما فى عدة كذا فى المغرب

(قوله وتجب اى الدية فى ماله) يعنى فى ثلاث سنين (قوله وقال الولى قتلتماه فله قتلهما) قيد بقوله قتلتماه لانه لو قال صدقتما ليس له قتل واحد منهما لان تصديقه كل واحد منهما تكذيب للآخر فكانه قال لكل قتلته وحدك فيكون مقرا بعدم قتل الآخر بخلاف قوله قتلتماه لانه دعوى القتل من غير تصديق لهما فيقتلهما باقرارهما كما فى التبيين (قوله اى شهدا بقتل زيد عمرا وآخران بقتل بكر اياه) يعنى وقال الولى قتلتماه لغت الشهادتان (قوله لان تكذيب المشهود له الشاهد فى بعض ما شهد به يبطل شهادته) المراد بتكذيبه نفى استقلال كل من المشهود عليهما بالقتل لانه لما قال قتلتماه لم يثبت القتل لكل منفردا فلهذا صار مكذبا لكل من البينتين فلغتا (قوله فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد) يشير الى انه فى قلبه لا تجب بان رمى مرتدا او كافرا فاسلم وهو بالاجماع (قوله وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته الخ) وقول ابى يوسف متردد روى عنه ايجاب القيمة كقول الامام وروى عنه مثل قول محمد كما فى البرهان (قوله لا على حلال رماه فاحرم) يشير الى حله كما لو رماه مسلما فارتد

﴿ كتاب الديات ﴾

﴿**قوله** الدية الف دينار من الذهب وعشرة آلاف من الفضة ومائة من الابل﴾ الواو بمعنى او وكلامه يشير الى ان الواجب احد الثلاثة سواء كان القتل خطأ او شبه عمد وبه صرح فى شرح المجمع وعليه يكون الخيار للقاتل فى دفع ايها شاء ولو فى شبه العمد وصريح المحيط خلافه حيث قال واما مقدارها فالدية نوعان مخففة ومغلظة فالمخففة دية الخطأ وهى ثلاثة اصناف من الابل والعين والورق قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى من الابل مائة ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة آلاف وللقاتل الخيار يؤدى اى نوع شاء واما كيفية اسنان الابل ففى دية الخطأ خمسة انواع عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة واما الدية المغلظة فهى دية شبه العمد وهى اربعة انواع خمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت مخاض وكذلك من الجذعات والحقاق انتهى فهذا نص على موجب شبه العمد وعلى ان ﴿١٠٣﴾ القاتل فى شبه العمد لا يخير بين دفع الورق او العين او الابل بل اللازم عليه الابل وكلام الهداية يشير الى هذا وهو صريح ما تقدم اول كتاب الجنايات من ان حكم شبه العمد الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة انتهى فلو كان الواجب ابتداء ما هو اعم من الابل لم يكن للتغليظ فائدة لانه يختار الاخف فتفوت حكمة التغليظ نصا فليكن على ذكر منك لتحرره ﴿**قوله** وقالا منها ومن البقر الخ﴾ هو رواية عن ابى حنيفة ويؤخذ البقر من اهل البقر والحلل من اهلها قيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل حلة كذلك وهى ثوبان ازار ورداء والشاء من اهل الشاء قيمة كل شاة خمسة دراهم كما فى البرهان وتفسير الحلة بالازار والرداء هو المختار وفى النهاية قيل فى زماننا قميص وسراويل كما فى التبيين ﴿**قوله** ان تغليظ الدية روى عن عمر وعلى﴾ كذا عن عثمان رضى الله تعالى عنهم كما فى التبيين ﴿**قوله** وعند محمد والشافعى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات فى بطونها اولادها﴾ الضمير فى كلها للثنيات لقوله صلى الله عليه وسلم الا ان دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها اربعون فى بطونها اولادها رواه ابو داود والنسائى وابن ماجه فى صحيحه من حديث عبد الله بن عمرو العاص ورواه النسائى وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمر روى ابو داود عن مجاهد ان عمر رضى الله تعالى عنه قضى فى شبه العمد بثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفة ما بين ثنية الى بازل عامه كلها خلفات ورواه عن على اثلاثا ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة واربع وثلاثون ثنية الى بازل عامها كلها خلفات كذا فى البرهان ﴿**قوله** وكفارتها﴾ افراد الضمير باعتبار النفس المقتولة والاولى ان يثنى ليظهر كونه للقتل خطأ وشبه عمد الا ان يقال لما كان شبه العمد خطأ بالنظر الى القتل وان كان عمدا بالنظر الى الضرب افراد الضمير لاتحاد حكم الكفارة فى الخطأ وشبه العمد انتهى على ان هذا اى ذكر الكفارة مستغنى عنه بما قدمه اول كتاب الجنايات فلا احتياج الى اعادته بما لا مزيد عليه

والارش اسم للواجب على ما دون النفس (الدية الف دينار من الذهب وعشرة آلاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط) يعنى ان الدية عند ابى حنيفة لا تكون الا من هذه الاموال الثلاثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان (وهذه) اى الابل (فى شبه العمد ارباع) بين الارباع بقوله (من بنت مخاض) خمس وعشرون (ومن بنت لبون) خمس وعشرون (ومن حقة) خمس وعشرون (ومن جذعة) خمس وعشرون (وهى) الدية (المغلظة) نقل فى غاية البيان عن شرح القدورى ان تغليظ الدية روى عن عمر وعلى وابن مسعود وزيد وابى موسى الاشعرى والمغيرة بن شعبة وان اختلفوا فى كيفية التغليظ فعند ابى حنيفة وابى يوسف ما ذكر ههنا وعند محمد والشافعى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات فى بطونها اولادها (وفى الخطأ) عطف على فى شبه العمد اى الابل فى الخطأ (اخماس منها) اى من المذكورات الاربع (ومن ابن مخاض) عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضى الله عنه فاخذنا بذلك (وكفارتها ما ذكر فى النص) وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صام شهرين ولاء (ولا يصح الاطعام) اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف (والجنين) اذ لم تعرف حياته ولا سلامته (ويصح رضيع احد ابويه مسلم) لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه (ودية المرأة نصف دية الرجل فى النفس وما دونها) وقد ورد هذا اللفظ موقوفا عن على رضى الله عنه ومرفوعا الى النبى صلى

(قوله والذمي فيها كالمسلم) اى سواء كان كتابيا او مجوسيا وفيه اشارة الى ان المستأمن ليس مثله وبه صرح في الجوهرة عن النهاية فقال ولا دية في المستأمن هو الصحيح انتهى وقال الزيلعي والمستأمن ديته مثل دية الذمي في الصحيح لما روينا انتهى فقد اختلف التصحيح (قوله والمارن) كذا لو قطعه مع القصبة لا يزيد على دية واحدة كما في الجوهرة والتبيين (قوله واللسان ان منع النطق) يشير الى انه لا يلزمه الدية بلسان الاخرس والواجب فيه ما قال في الجوهرة اما اللسان الاخرس ففيه الحكومة (قوله او اداء اكثر الحروف) كذا في شرح المختار اه وقال في الهداية لو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان فبقدر ما لا يقدر يجب وقيل ان قدر على اداء اكثرها تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منفعة الكلام اه وفي المحيط مثل الهداية ثم قال ﴿١٠٤﴾ والاصح هو الاول انتهى اى قسمة الدية على عدد الحروف مطلقا انتهى وكذا قال الامام خواهر زاده الاول اصح اى قسمتها على عدد الحروف وهي ثمانية وعشرون حرفا انتهى ولكن قال في الجوهرة والصحيح انه يقسم على عدد حروف اللسان وهي ثمانية عشر حرفا انتهى وكذا قال قاضيخان وان منع بعض الكلام دون البعض تقسم دية اللسان على الحروف التي تتعلق باللسان فتجب الدية بقدر ما فات انتهى (قوله واللحية ان حلقت ولم تنبت) يعني بعد تأجيل المجني عليه سنة وان مات قبل تمامها ولم تنبت لا شيء على الجاني وان نبت بعضها دون بعض ففيه حكومة وهذا اى لزوم الدية في الحر غير الكوسج وفي العبد نقصان القيمة على الظاهر وروى الحسن كمال القيمة واختلفوا في لحية الكوسج والاصح ان كان في ذقنه شعرات معدودة فليس في حلقه شيء لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان ذلك على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وهذا اذا لم تنبت كما ذكر وان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء ويؤدب (في) على ذلك لارتكابه المحرم فان نبت ابيض لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة في الحر وعندهما حكومة عدل كما في العبد ويستوي العمد والخطأ في حلق الشعر كما في التبيين وقاضيخان (قوله وكذا اشفار العينين) يجوز ان يراد بالاشفار حروف العينين وهو حقيقة فيه ويجوز ان يراد به الاهداب تسمية للحال باسم المحل وايهما اريد كان مستقيما لان في كل واحد دية كاملة ولو قطع الجفون باهدابها تجب دية واحدة كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر كما في التبيين واذا نبتت الاهداب فلا شيء ولا قصاص ان لم تنبت لانه لا قصاص في الشعر وتجب الدية كما في الجوهرة وقدمنا مثله ولم يذكر التأجيل ولعله كاللحية (قوله كما في كل سن الخ) يعني سن الرجل ودية سن المرأة نصف دية سن الرجل كما في الجوهرة

الله عليه وسلم (والذمي فيها) اى الدية (كالمسلم) لقوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما (وفي النفس) هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي دية (والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الرأس) ايضا ان حلق ولم تنبت (دية) اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس المنفعة على الكمال او زوال ما قصد في الآدمي من كمال الجمال تجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضي الله عنه لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه (كذا كل ما في البدن اثنان) كالحاجبين والعينين والرجلين واليدين والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المرأة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة (وفي احدهما نصفها) كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم رضي الله عنه وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية (وكذا اشفار العينين) حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها (وفي احدها) اى احد الاشفار (ربعها) اى ربع الدية لما ذكر (وفي كل اصبع يد او رجل عشرها) لقوله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع عشر من الابل (وما فيها مفاصل) ثلاثة (ففي احدها ثلث دية اصبع) لانه ثلثها (ونصفها) اى نصف دية اصبع (لو فيها مفصلان) كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع (كما في كل سن) يعني يجب

في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابي موسى الاشعرى رضى الله عنه وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلاثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ماذكره صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلاثين فالاربعة الاخيرة وهى اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد ينبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلاثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التى تقابلها وهى منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلاثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر (وفي عضو زال نفعه بضرب ديته كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله) لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فحينئذ تجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان فيه ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي

﴿ فصل ﴾

(لاقود في الشجاج الا في الموضحة عمدا) وهى التى توضح العظم اى تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا مما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي (وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها) وهى التى تكسر العظم (والمنقلة عشرها ونصف عشرها) وهى التى تنقل العظم بعد الكسر (والآمة) وهى التى تصل الى ام الدماغ وهى جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهى التى تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رحمة الله عليه لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها (او الجائفة) وهى التى تصل الى الجوف (ثلثها) كل ذلك ثبت بالحديث (وفي جائفة نفذت) الى الجانب الآخر (ثلثاها) لان ابا بكر رضى الله عنه هكذا حكم ولانهما جائفتان (وفي الحارصة) هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتى حكومة عدل وهى بالحاء المهملة التى تحرص الجلد اى تخدشه ولا تخرج الدم (والدامعة) بالعين المهملة وهى التى تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين (والدامية) وهى التى تسيل الدم (والباضعة) وهى التى تبضع الجلد اى تقطعه (والمتلاحمة) وهى التى تأخذ في اللحم وتقطعه (والسمحاق) وهى التى

(قوله فالوجه ماذكر صدر الشريعة الخ) هو وان كان ظاهرا في الجواب غير مطرد اذ ينتقض بقطع نحو الابهام او المسبحة لعدم ايجاب الشارع ازيد من حصته من تمام دية النفس وان كان جارتها من الاصابع لا يحصل تمام منفعتها الا بما يجاورها (قوله فانقطع نسله) فيه نظر لان قطع النسل لا يوقف عليه فحق العبارة ان يقال فانقطع ماؤه ليدار الحكم على سببه الظاهر وهو نزول الماء وقوله ذكره الزيلعي هو لم يذكر فانقطع نسله فانقطع ماؤه وكذا قال قاضيخان ضرب على الظهر فانقطع ماؤه وعلله الزيلعي بقوله لان فيه تفويت منفعة كاملة وهى منفعة النسل انتهى

﴿ فصل في الشجاج ﴾

(قوله وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها) شامل للسمحاق وفيه تسامح لما قال في الجوهرة ذكر محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية ان ما قبل الموضحة فيه القصاص الا في السمحاق فانه لا قصاص فيه اجماعا لعدم المماثلة لانه لا يقدر ان يشق حتى ينتهى الى جلدة رقيقة فوق العظم وانما خص ما دون الموضحة بالحكم احترازا عما فوقها كالهاشمة والمنقلة لانه لا قصاص فيه اجماعا انتهى (قوله وفيها خطأ نصف عشر الدية) يعنى فيجب خمس من الابل ان كان المجنى عليه رجلا ونصفها اى الخمسة ان كان امرأة كما في الجوهرة (قوله والجائفة موضعها ما بين اللبة والعانة) كما في الخانية (قوله والدامية وهى التى تسيل الدم) كذا قاله الزيلعي ثم قال وذكر المرغيناني ان الدامية وهى التى تدمى من غير ان يسيل منها دم هو الصحيح مروى عن ابي عبيد انتهى (قوله والمتلاحمة الخ) هو ظاهر الرواية والاختلاف الذى في تفسير الشجاج راجع الى مأخذ الاشتقاق لا الحكم كما في التبيين وكذا قال قاضيخان هى التى تدق ولا تقطع

(قوله حكومة عدل) لافرق فيه بين العمد وغيره وعليه الفتوى كما فى الكافى والوقاية وفى ظاهر الرواية يجب القصاص كما فى البرهان وكما قدمه المصنف اول الفصل عن الزيلعى (قوله فيفرض ان هذا الحر عبدا الخ) قاله الطحاوى (قوله ذكره الزيلعى) صحيح رجوعه الى قوله وقال شيخ الاسلام واما قوله وبه يفتى احتراز الخ فليس عبارة الزيلعى فانه قال بعد حكاية قول الطحاوى وقال الكرخى ماذكره الطحاوى ليس بصحيح لانه لو اعتبر بذلك الطريق فربما يكون نقصان القيمة ﴿١٠٦﴾ اكثر من نصف عشر الدية فيؤدى الى ان يوجب فى هذه الشجاج وهو مادون الموضحة اكثر مما اوجبه الشرع فى الموضحة وانه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد ينظر المفتى فى هذا ان امكنه الفتوى بالثانى بان كانت الجناية فى الرأس والوجه يفتى بالثانى اى قول الكرخى وان لم يتيسر عليه ذلك يفتى بالقول الاول لانه ايسر قال وكان المرغينانى يفتى به وقال فى المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من اقل شجة لها ارش مقدر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك الشجة وان كان ربعا فربع ذكره بعد القولين فكأنه جعله قولا ثالثا والاشبه ان يكون هذا تفسير القول الكرخى وقال شيخ الاسلام قول الكرخى اصح الى آخر ماذكره المصنف (قوله يعنى ان الارش لا يزيد بسبب الكف) هذا فى الثلاث فما زاد اتفاقا واما اذا كان معه اصبعان او اصبع فهو تبع ايضا عنده واوجبا الاكثر من الارش وحكومة الكف وادخلا الاقل فى الاكثر كما فى البرهان (قوله طريق معرفة ذهاب السمع الخ) لم يبين بعده طريق معرفة ذهاب الشم والذوق والكلام ورأيت بخط شيخ استاذى العلامة على المقدسى ان فى الكلام يغرز لسانه بابرة فان خرج منه دم اسود فصادق وان خرج احمر فلا وفى الشم بالروائح الكريهة اه ﴿قلت﴾ والذوق يمكن معرفته باستغفاله باطعامه نحو حنظل بعد حلو (قوله وطريق معرفة ذهاب البصر الخ) (قالوا) هذا وقال قاضيخان قال بعضهم اذا اخبر رجلان من اهل العلم انه قد ذهب بصره يؤخذ بقولهما وقال محمد بن مقاتل رضى الله عنه يقام المضروب مستقبل الشمس مفتوح العين ان دمعت عينه علم ان بصره قائم وان لم تدمع علم انه ذهب

تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس وتسمى سمحاقا (حكومة عدل) اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعى وعن عمر بن عبد العزيز فبين الحكومة بقوله (فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة) فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة درهم فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهى عشرة آلاف درهم فعشرها الف درهم فهو حكومة العدل (وبه يفتى) احتراز عماذكره الكرخى انه ينظر فى مقدار هذه الشجة من الموضحة فتجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخى اصح لان عليا رضى الله عنه اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعى (وفى اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية) يعنى ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب فى كل اصبع عشر من الابل فيكون فى الخمسة خمسون ضرورة وهو نصف الدية (ومع نصف الساعد نصف دية) للاصابع (والحكومة) لنصف الساعد (وفى كف فيها اصبع عشرها) لاصبع (وان كان اصبعان فخمسها) للاصبعين (ولا شئ فى الكف) لمامر (وفى اصبع زائدة) هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتى الحكومة (وعين صبى وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته) اى صحة كل من الثلاثة (بما دل على نظره) فى العين (وبحركة ذكره) فى الذكر (وكلامه) فى اللسان (الحكومة وان علمت) اى صحته (فالدية) فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ فى العمد والخطأ (ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر رأسه فى الدية) يعنى اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة فى الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت بفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء فى الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده (بخلاف اذهاب السمع او البصر او النطق) اى لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة فى ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر (طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجنى عليه حتى يغفل ثم ينادى ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب) كذا فى الفتاوى الصغرى (وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة فان

قالوا بذهابه وجب الدية وان قالوا لاندرى اعتبر الدعوى والانكار) بان يقول المجنى عليه للجانى اذهبت بصرى فاذا انكر يطالب المدعى بالبينة فاذا عجز (فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم) اى يحلف بان هذه الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم عليه ذكره فى الصغرى ايضا (لاقود فى اذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين) يعنى شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلاقصاص فيه بل تجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشئ واحد فان السراية لاتنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لايكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطأ فصار خطأ من وجه دون وجه فلايكون موجبا للقود للشبهة (ولا يقطع اصبع شل جاره) لانه ايضا من قبيل السراية (بل الدية فيهما) لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين (او اصبع) اى لاقود ايضا فى اصبع (قطع مفصله الاعلى فشل مابقى) لانه ايضا من قبيل السراية (بل دية المفصل) لانه مقدر شرعا (فقط) ان لم ينتفع بمابقى (والحكومة فيما بقى) لانتفاء التقدير الشرعى فيه (ان انتفع به) وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعى (ولا) قود ايضا (بكسر نصف سن) اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما (بل يجب (كل دية السن) كذا فى الكافى وقال فى الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما تجب الدية (اذا فات منفعة المضغ والافلو) كان السن (مما يرى) حال التكلم (تجب) الدية (ايضا) اى كما فى الوجه الاول (والا فلاشئ) وعلى هذا لايبقى كلام الكافى على اطلاقه (واختلف فى الاصفرار والمختار الدية) كما فى سائر الالوان كذا فى الخلاصة (اقاد) يعنى نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوع سنه سن النازع (فنبت سن الاول اوقلعها) اى قلع رجل سن رجل (فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش فى الصورتين) اما فى الاول فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكن لايجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما فى الثانية فلان نبات اللحم لااعتبار له لان العروق لاتعود (وكذا الاذن) يعنى اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لاتعود الى ما كانت عليه (لا) اى لايجب (الارش ان قلعت سن فنبتت اخرى) لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبى

بصره اه ﴿قلت﴾ ويمكن اختباره بالقاء حية ميتة بين يديه غفلة ونحوها ﴿قوله بل دية المفصل فقط ان لم ينتفع بما بقى والحكومة فيما بقى ان انتفع به﴾ سهو فانه اوجب الحكم مخالفا لمنقول المذهب وليس صحيحا فانه نقل فى النهاية عن شرح الطحاوى اذا قطع من اصبع مفصلا واحدا فشل الباقى من الاصبع او الكف لايجب القصاص ولكن تجب الدية فيما شل منه ان كان اصبعا فدية الاصبع وان كان كفا فدية الكف ﴿١٠٧﴾ وهذا بالاجماع اه وقال فى غاية البيان واجمعوا انه لو قطع مفصلا من اصبع فشل الباقى او قطع الاصابع فشلت الكف فانه يجب فى الكل الارش ويجعل كله جناية واحدة اه فقول المصنف بل دية المفصل فقط ان لم ينتفع بما بقى والحكومة فيما بقى ان انتفع به لايستقيم وهذا اول شئ فتح الله سبحانه على به وكتبته فى سنة ست عشرة والف فله الحمد والمنة ﴿قوله ذكره الزيلعى﴾ لم يذكره الزيلعى فان عبارته وان كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل مابقى منها يكتفى بارش واحد ان لم ينتفع بمابقى وان كان ينتفع به تجب دية المقطوع وتجب حكومة عدل فى الباقى بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود مابقى او اصفر او احمر تجب دية السن كله بالاجماع اه فان قيل لامخالفة بينه وبين كلام الزيلعى لان الزيلعى قال يكتفى بارش واحد ان لم ينتفع بمابقى وهو مفهوم عبارة المصنف التى هى بل دية المفصل فقط ان لم ينتفع بمابقى ﴿قلت﴾ قول الزيلعى يكتفى بارش واحد ان لم ينتفع بما بقى المراد به ارش اصبع بدليل قوله وكذا اذا كسر نصف السن الخ واما قول المصنف بل دية المفصل فقط فلايفيد ذلك بل دية المفصل لادية باقى الاصبع ايضا لانه قابله بقوله والحكومة فيما بقى لانتفاء التقدير الشرعى فيه ان انتفع به اه ﴿قوله فنبت سن الاول﴾ يعنى كما كان اما اذا نبت معوجا فعليه حكومة عدل عند ابى حنيفة ولو نبت الى النصف فعليه نصف الارش اه ﴿قوله وجب الارش فى الصورتين﴾ المراد بالارش فى الاولى ديتها لما فى الخانية انه خمسمائة اه ولعله كذلك فى الثانية لما فى التبيين انه على القاطع كمال الارش ثم قال وفى النهاية قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا اذا لم تعد الى حالها الاول بعد النبات فى المنفعة والجمال واما اذا عادت فلاشئ عليه

فنبت فى مكانها اخرى لايلزمه شئ بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة (او التحم شجة) يعنى شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب له (او جرح بضرب) يعنى ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه وبرئ ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين (ولم يبق اثر) قيد للصورتين (صبى ضرب سن صبى فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم تنبت تجب على عاقلته الدية ولو من العجم ففى ماله) كذا فى الخلاصة وسيأتى فى كتاب المعاقل انه المختار (لطم) رجل (رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق) المضروب (من الضارب ذلك القدر) كذا فى الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهه وقدم ان لا قود فيما دون العمد قلت قدم ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل (لا يقاد جرح الا بعد برء) لقوله صلى الله عليه وسلم يستأنى فى الجراحات سنة اى ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون والصبى خطأ (وعلى عاقلتهما الدية) لما روى عن على كرم الله وجهه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء ولان الصبى مظنة العذر والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة فالصبى وهو اعذر اولى بهذا التخفيف (ان لم يكن من العجم) وان كان منهم ففى ماله لما مر انه المختار (بلا كفارة) لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم (ولا حرمان ارث) لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها

﴿ فصل ﴾

(ضرب بطن امرأة حرة) احتراز عن الامة وسيأتى حكمها (فالقت جنينا ميتا وجبت غرة هى نصف عشر دية الرجل) وهو خمسمائة درهم (لو) كان الجنين (ذكرا وعشر دية المرأة لو) كان الجنين (انثى) وهى ايضا خمسمائة درهم لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال فى الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة وروى او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمى الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اى خيره وافضله واطلق الغرة وهى الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا فى الفائق (فى سنة) لما روى عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة فى سنة (وتقسم بين ورثته سوى ضاربه) ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث (ولا كفارة عليه) اى الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت انها فى النفوس المطلقة فلا تتعداها (ودية) عطف على غرة اى وفيه دية واحدة (ان كان حيا فمات) لانه اتلف حيا بالضرب السابق (وديتان ان كان) المضروب (جنينين فماتا) لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية (وغرة ودية ان) كان الجنين (ميتا فماتت الام) الغرة للجنين والدية للام (ودية الام فقط ان ماتت) الام (فالقت) جنينا (ميتا) لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها (وديتان ان القت حيا فمات) دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا ومات (وفى جنين الامة نصف عشر قيمته فى الذكر وعشر قيمته

(قوله وبرئ ولم يبق اثر سقط الارش) هذا قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة عدل وقال محمد عليه اجرة الطبيب وفى شرح الطحاوى فسر قول ابى يوسف عليه ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لا خلاف بين ابى يوسف ومحمد كذا فى التبيين (قوله ضرب سن صبى فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب) قيد بالصبى لما فى النهاية الصحيح انه يستأنى فى سن البالغ حتى يبرأ لان نباته نادر ولا يفيد تأجيله الى سنة فيؤخر الى البرء ليعلم عاقبته وعزاه الى التتمة كذا فى التبيين (قوله لطم رجلا فكسر بعض اسنانه) قدم فى باب القود فيما دون النفس ما يغنى عنه وقدمنا تقييد القصاص فى كسر بعض السن بما اذا كان عرضا وقال فى الخلاصة بعد ما نقله المصنف عنها انه ان كان كسرا مستويا يستطاع فى مثله القصاص اقتص منه بمبرد وان كان كسرا منثلما ليس بمستو بحيث لا يستطاع ان يقتص مثله فعليه ارش ذلك اه (قوله لما مر انه المختار) الضمير للاستثناء

﴿ فصل ﴾

(قوله جعل على العاقلة فى سنة) اى قضى بالغرة على العاقلة فى سنة لما قال الزيلعى لنا ما روى عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة فى سنة (قوله وفى جنين الامة الخ) قال فى البرهان وما يجب من المال فهو فى مال الضارب حالا وقيل يوجب ابو يوسف نقص قيمة الام ان تمكن فيها نقص وان لم يتمكن لا يجب شئ كالبهيمة اه

فى الانثى) لان القيمة فى الامة كالدية فى الحرة ولا يلزم منه كون الواجب فى الانثى اكثر من الواجب فى الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها فى الصفات المرغوبة بالفى درهم فلا تلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة فى جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعى (فان ضربت فاعتق سيدها) وقع فى عبارة الوقاية سيده كأنه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو مؤخر مطلقا (حملها فالقته فمات وجب قيمته حيا لا ديته) لان قتله بالضرب السابق وهو كان فى حالة الرق وقدم ان العبرة بحالة الرمى لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا مورثه (وما استبان بعضه كالتام) اى الجنين الذى استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام (فيما ذكر) من الاحكام لاطلاق ما روينا (امرأة اسقطت ميتا بدواء او فعل) كضربها بطنها مثلا (ففيه الغرة) تجب على عاقلتها فى سنة واحدة (الا ان يكون باذن الزوج) فحينئذ لا يلزم شئ (ولو امرت امرأة ففعلت لا تضمن المأمورة) كذا فى الخلاصة

باب ما يحدث فى الطريق وغيره

(احدث فى طريق العامة كنيفا) وهو المستراح (او ميزابا) وهو مجرى الماء (او جرصنا) وهو مجرى ماء يركب فى الحائط وقيل جزع يخرج من الحائط ليبنى عليه (او دكانا جاز) احداثه (ان لم يضر بهم ولكل) من المارة (نقضه) لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما فى الملك المشترك وفى طريق الخاصة بان يكون غير نافذ (لا) اى لا يجوز احداث شئ منها (بلا اذن الشركاء وان لم يضر) لانه كالملك الخاص بهم (وضمن دية من مات بسقوطها) عليه لانه صار سببا لموته (كما لو وضع حجرا او حفر بئرا فى الطريق او) فى (غير ملكه فتلف به نفس و) ضمن (قيمة بهيمة تلفت) بواحد من المذكورات (ان لم يأذن به الامام) فان الضمان فى جميع ما ذكر باحداث شئ فى طريق العامة انما يكون

(قوله واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة) يعنى وتكون على العاقلة لما تقدم (قوله وهو مؤخر مطلقا) اى لفظا ورتبة وليس من المواضع التى استثنيت من عود الضمير على متأخر لفظا ورتبة وهذا على النسخة التى وقعت للمصنف واما النسخة الصحيحة من نسخ صدر الشريعة التى فيها تأنيث الضمير فلا اشكال لانها مثل قول المصنف فاعتق سيدها (قوله امرأة اسقطت ميتا بدواء او فعل) يعنى عمدا والا فلا شئ عليها وفى حق غيرها لا يشترط قصد اسقاط الولد كما فى الخانية (قوله الا ان يكون باذن الزوج) كذا قال الزيلعى اذا فعلت ذلك باذن الزوج لا تجب الغرة لعدم التعدى اه واقول هذا يتمشى على الرواية الضعيفة لا على الصحيح لما قال فى الكافى قال لغيره اقتلنى فقتله تجب الدية فى ماله فى الصحيح لان الاباحة ﴿ ١٠٩ ﴾ لا تجرى فى النفوس وسقط القصاص للشبهة باعتبار الاذن وفى رواية لا يجب شئ لان نفسه حقه وقد اذن باتلاف حقه اه فكذا الغرة او دية الجنين حقه غير ان الاباحة منفية فلا تسقط الغرة عن عاقلة المرأة بمجرد امر زوجها باتلاف الجنين لان امره لا ينزل عن فعله فانه اذا ضرب بطن امرأته فالقت جنينا لزم عاقلة الغرة ولا يرث منها صرح به الزيلعى وغيره فلو نظرنا لكون الغرة حقه لم يجب بضربه شئ لكن لما كان الآدمى لا يملك احد اهدار آدميته لزم ما قدره الشارع باتلافه واستحقه غير الجانى الا ترى انه لو اودع عبده صبيا فقتله الصبى تضمنه عاقلته مع كونه ملكا لمولاه وقد سلط الصبى على اتلافه بوضعه عنده ولم تهدر آدميته به فلزم عاقلته موجب جنايته بخلاف ما اذا اودع الصبى طعاما فاكله او اتلفه لا ضمان عليه هذا ما ظهر لى تحريره بحمد الله (قوله ولو امرت امرأة الخ) فيه ما فى امر الزوجة وقد علمته بل اللزوم هنا اظهر لعدم امر الزوج وبطلان الامر لو يكن

(باب ما يحدث الرجل فى الطريق وغيره)

(قوله ولكل من المارة نقضه) هذا اذا كان ممن يملك التصرف ولو بالاذن كالصبى والعبد بخلاف المحجور عليهما وكان ليس له مثله ولم يأذن الامام له باحداثه كما سيذكره المصنف ونص عليه فى شرح المجمع (قوله لانه كالملك الخاص بهم) كان ينبغى ان يقال لانها مملوكة لهم كما هى عبارة الهداية (قوله وضمن دية من مات بسقوطها) يعنى مع عاقلته لا عليه وحده وهذا اذا اصابه الطرف الخارج لان به التعدى لا الداخل ولو اصاباه وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف ولو لم يعلم ففى القياس لا يجب شئ وفى الاستحسان يضمن النصف وبقية تفاريع المسئلة من اذن الفعلاء بالبناء وغيره فى التبيين والهداية فليراجع (قوله وضمن قيمة بهيمة) اى فى ماله خاصة

(قوله لان اذن) معطوف عليه قوله بعده اومات واقع فى بئر طريق جوعا وقيد بالجوع لا للاحتراز عن العطش لانه مثله بل لان الغالب انه لا يموت فى البئر عطشا (قوله اوغما بضم الغين الكربة) قال فى شرح المجمع بفتح الغين المعجمة وهو ان يكون النفس مأخوذا من الحر نصبه على الحالية او التميز اومفعول له اه (قوله وعند ابى يوسف الخ) لم يذكر قول محمد وعنده يضمن فى الوجوه كلها كما فى الهداية (قوله فعطب به رجل) يعنى اومال (قوله فسقط شئ منها على آخر فتلف به فانه يضمن) وكذا لو تعثر به بعد الوقوع كما فى التبيين (قوله اوادخل حصيرا اوقنديلا الخ) هذا عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما لا ضمان عليه ﴿ ١١٠ ﴾ وبقولهما يفتى ذكره فى الذخيرة كما فى البرهان وفى كلام المصنف اشارة الى انه فعل ذلك بلا اذن اهل المسجد اما لو كان باذنهم فلا ضمان عليه اتفاقا كما لو كان من اهل المحلة وعلق القنديل للاضائة اما لو علقه للحفظ فيضمن اتفاقا كما فى شرح المجمع (قوله اوجلس فى مسجد غير مصل الخ) قال قاضيخان وهو الصحيح وقيل على قول ابى حنيفة رحمه الله انما يضمن اذا كان الجالس مشغولا بعمل لا يكره فى المسجد كدرس الفقه وقراءة القرآن والحديث واما اذا كان معتكفا اوكان جالسا لانتظار الصلاة لا يكون ضامنا عند الكل اه وفى التبيين وان جلس فيه رجل منهم فعطب به احد ضمن ان كان فى غير الصلاة وان كان فيها لا وهذا عند ابى حنيفة وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن اوللتعليم اوللصلاة اونام فيه فى الصلاة اوغيرها اومر فيه اوقعد فيه للحديث فهو على هذا الاختلاف ثم قال وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قالاه لان الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة لشئ يكون حكمه كحكمه اه (قوله وان لم يكن مصليا الخ) قد علمت انه قول الامام ان الاظهر ما قالاه من عدم الضمان وقال الزيلعى وصاحب البرهان الصحيح عن ابى حنيفة كقولهما انه لا ضمان على المنتظر للصلاة نص عليه شمس الائمة السرخسى فى الجامع الصغير (قوله يملكه) وطلب نقضه مسلم اوذمى الخ) يعنى من اهل الطلب فخرج العبد والصبى المحجور عليهما لانهما ليسا من اهل المطالبة بحقهما فكذا بحق العامة الا ان اذن لهما فى الخصومة كما فى التبيين (قوله والمكاتب) قال الزيلعى ثم ان اتلف حال بقاء الكتابة تجب عليه قيمته لتعذر الدفع وبعد عتقه على عاقلة المولى وبعد العجز لا تجب على احد لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى

اذا لم يأذن به الامام (لان اذن اومات واقع فى بئر طريق جوعا اوغما) بضم الغين الكربة والمراد هنا اختناق من هواء البئر وعند ابى يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع (نحى حجرا وضعه آخر) فعطب به رجل ضمن المنحى لان فعل الاول انتسخ بفعله فالضمان عليه (كمن حمل على رأسه اوظهره شيأ فى الطريق فسقط) شئ منهما على آخر فتلف به فانه يضمن (اوادخل حصيرا اوقنديلا او حصاة فى مسجد غيره) فسقط شئ منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولى ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا اومباحا مقيدا بشرط السلامة (اوجلس فى مسجد) سواء كان مسجد حيه اومسجد غيره حال كونه (غير مصل فعطب به احد) بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بنى للصلاة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القرآن اوللتعليم اوللصلاة اونام فيه اثناء الصلاة ضمن (لا) اى لا يضمن (من سقط منه رداء لبسه) على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به اوسقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشئ يقصد حفظه فلا حرج فى التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا (وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم اوذمى) رجل اوامرأة حرا اومكاتب لان الناس فى المرور فى الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول انى تقدمت الى هذا الرجل لهدم حائطه وهذا القدر يكفى ولا حاجة الى الاشهاد وذكره فى الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار (ممن) متعلق بطلب (يملكه) اى النقض (كالراهن) للحائط فانه (يملكه بفكه) اى بفك الرهن وارجاع المرهون الى يده (واب الطفل والوصى) فان لهما ولاية التصرف فى مال الصبى (والمكاتب) لانه مالك يدا فولاية النقض له (والعبد التاجر) ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو فى رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى (فلم ينقض) من

يملكه (فى مدة يمكن) اى نقضه (فيها) اى فى تلك المدة (مالا) مفعول ضمن (وعاقلته) عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل (نفسا) مفعول ضمن المقدر (تلفا) اى المال والنفس (به) اى بذلك الحائط (لا) اى لا يضمن (من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشترى اولا) كذا فى الكافى وليس فى الهداية لفظ اولا (فسقط) الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشترى اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فحينئذ يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب (او طلب ممن لا يملك نقضه) اى لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه (كالمرتهن والمستأجر والمودع والساكن) لعدم قدرتهم على التصرف (مال) الحائط (الى دار رجل فله الطلب) لان الحق له (فيصح تأجيله وابراؤه منها) اى من الجناية (لا ان مال الى الطريق فاجله القاضى او الطالب) لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله (وان بنى مائلا بدأ ضمن بلا طلب كما فى اشراع الجناح) وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه (ونحوه) كالكنيف مثلا (حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل) فعطب به (ضمن عاقلته) اى عاقلة المطلوب منه (خمس الدية) لان الطلب صح فى الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيأ من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه تمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فان ترك ضمن العاقلة (كما ضمنوا) اى العاقلة (ثلثيها ان حفر احد ثلاثة فى دارهم بئرا او بنى حائطا) فعطب به انسان لان الحافر والبانى فى الثلثين متعد

﴿ باب جناية البهيمة والجناية عليها ﴾

الاصل ان المرور فى طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف فى حقه من وجه وفى حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاعتراض عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدى الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول (ضمن الراكب فى طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت) اى عضت بمقدم اسنانها (او خبطت) اى ضربت (بيدها او صدمت) اى ضربت بنفسها شيأ يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها (فلو حدثت) هذه الاشياء (فى السير فى ملكه لم يضمن) لانه غير متعد (الا فى الوطء) وهو ورا كبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث وتلزمه الكفارة وغيره بسبب وفيه يشترط التعدى فصار كحفر البئر فى ملكه وفى المباشرة لا يشترط (ولو حدثت) (فى السير فى ملك غيره فلو) كان سيره (باذنه) اى باذن الغير (كان ذلك الملك كملكه) والسير فيه كالسير فى ملكه حيث لا ضمان عليه (والا) اى وان لم يكن باذنه (ضمن ما تلف مطلقا) لانه متعد

(قوله وعاقلته عطف على ضمير ضمن) الصواب انه عطف على ذو حائط وليس فيه ضمير لكونه عاملا فى ظاهر

﴿ باب جناية البهيمة والجناية عليها ﴾

(قوله والا اى وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا) اى اذا كان معها كما هو ظاهر كلامه او ادخلها واما اذا لم يكن معها ولم يدخلها لا يضمن شيأ كما فى التبيين

(لا مانفحت) عطف على قوله ماوطئت دابته نفح الدابة بالحاء المهملة ضرب بها بحد حافرها اى لا يضمن مانفحت (برجلها اوذنبها سائرة) اذلا يمكن الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها فى الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف (اوعطب بما راثت اوبالت فى الطريق سائرة) فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف (فلو اوقفها لغيره ضمن) لانه متعد بالايقاف (الا) ان يكون الايقاف (فى موضع اذن) من قبل الامام (بايقافها فيه) فحينئذ لا يضمن لعدم التعدى (وان اصابت بيدها اورجلها حصاة او نواة اواثارت غبارا اوحجرا صغيرا ففقأ عينا اوافسد ثوبا لا يضمن) لتعذر الاحتراز (وبالكبير يضمن) لامكان الاحتراز (ضمن السائق) للدابة (والقاعد لها مااصابت بيدها لا برجلها) اى فى كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما مسببان كالراكب فى غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدى كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس فى الصحيح وذكر القدورى ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانها بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغائبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول (وعليه) اى الراكب (الكفارة) لانه مباشر وهى حكم المباشرة (ولا يرث) ان كان المقتول مورثه (لذلك ايضا بخلافهما) اى السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبيب (ضمن عاقلة كل حر فارس اوراجل) ذكر الراجل فى المبسوط وغيره (دية الآخر ان اصطدما) وقدم معنى الاصطدام (وماتا ولم يكونا من العجم) حتى لو كانا منهم وجب الدية فى مالهم كما مر مرارا (اوكان) اى الاصطدام (خطأ) لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله فى نفسه مباح وهو المشى فى الطريق فلا يعتبر فى حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا فى حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع فى بئر فى قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله فى نفسه لما هوى فى البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة فى حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعى (ولو كان الاصطدام (عمدا فنصفها) اى الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر فى الهداية والكافى صورة العمد صريحا بل فى ضمن دليل الخصم ولهذا قال فى الكفاية تجب نصف الدية فى العمد على عاقلة كل واحد وفى الخطأ تجب الدية الكاملة على ماذكر فى الكتب خلا انه ذكر الخطأ فى وضع المسئلة والعمد فى بيان قول الخصم (ولو) كان المصطدمان (عبدين يهدر دمهما) لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف (ولو) كان (احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول (قيمة العبد فى الخطأ) فيأخذها ورثة حر المقتول اذ على اصل ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمى عندهما فقد

﴿**قوله** وان اصابت بيدها الخ﴾ قال فى البرهان والراكب والرديف والسائق والقاعد فى الضمان سواء ﴿**قوله** ضمن السائق للدابة والقائد مااصابت بيدها لا رجلها﴾ المراد بقوله لا رجلها النفحة بها لا وطؤها بها لقوله كل صورة فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد ﴿**قوله** فيجب فيهما الضمان بالتعدى﴾ ينبغى ان تكون العبارة فيجب عليهما ﴿**قوله** وعليه بعض المشايخ﴾ يعنى مشايخ العراق كما فى التبيين ﴿**قوله** واكثرهم على الاول﴾ قال الشيخ اكمل الدين يريد مشايخ ماوراء النهر فمحصله انه لا ضمان على القائد فى النفحة اتفاقا وخالف القدورى فى السائق والصحيح انه كالقائد كما قدمه المصنف وفى المواهب والجوهرة انه الاصح ﴿**قوله** وعليه اى الراكب الكفارة الخ﴾ قال الزيلعى ومراده فى الايطاء واليه الاشارة بلانه مباشر ﴿**قوله** اوراجل دية الآخر ان اصطدما وماتا﴾ هذا اذا وقع كل منهما على قفاه وان على وجههما فلا شئ وان احدهما على قفاه والآخر على وجهه فدم الذى وقع على وجهه هدر وهذا بخلاف تجاذب الحبل فعلى عاقلة كل دية الآخر اذا وقعا على وجوههما وان وقع احدهما على وجهه والآخر على قفاه فدية الذى على قفاه هدر لانه سقط بفعل نفسه ودية الآخر على عاقلة الآخر كما فى الولوالجية ﴿**قوله** ولو عبدين يهدر دمهما﴾ سواء كان ذلك عمدا اوخطأ كما فى البرهان

اخلف العبد الجانى بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل مازاد عليه لعدم الخلف (ونصفها فى العمد) اى يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون فى العمد النصف وهذا القدر يأخذه ولى المقتول وماعلى العبد فى رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة (وضمنها) اى الدية (عاقلة سائق دابة وقع بعض ادواتها) كالسرج واللجام ونحوهما (على رجل فمات) لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه (و) ضمن ايضا عاقلة (قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات) لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال فى ماله كذا فى الكافى (ولو معه) اى مع القائد (سائق فى جانب الابل ضمنا) ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان القائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة (واما اذا) لم يكن فى جانب الابل بل (توسطها) اى دخل بين الابل (واخذ زمام واحد) منها (ضمن وحده) ماعطب بما هو خلفه ويضمنان ماعطب بما هو بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان امامه (قتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قائده) متعلق بربط (رجلا) مفعول قتل (ضمن عاقلة القائد الدية) لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك البعير والقود سبب لوجود الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله (ورجعوا) اى العاقلة (بها) اى بالدية (على عاقلة الرابط) لان الرابط هو الذى اوقعه فى هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار فى التقدير هو الجانى (فلو ربط والقطار واقف ضمنها) اى الدية (عاقلة القائد بلا رجوع) لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا او حوله غيره (كذا اذا علم القائد) بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضى به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به (ارسل كلبا او طيرا او ساقه) اى مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام فى فوره فهو سائق له فى الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعى (فاصاب فى فوره ضمن فى الكلب) ما اتلفه لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له (لا) اى لا يضمن (فى الطير) اى البازى والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء (ولا كلب لم يسقه) لعدم سبب الضمان (ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا اونهارا) لقوله صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار اى هدر وهى المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما له كلب يأكل عنب الكروم واشهد عليه فيه ولم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف منه تلف بنى آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ (ضرب دابة عليها راكب

(**قوله** ضرب دابة عليها راكب او نخسها) يعنى بلا امر ولو كان غير مكلف كما فى البرهان

﴿قوله ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم﴾ لعل المراد نفى الدفع بموجب الجناية لان موجبها القصاص ولا يصح ان يراد به نفى الدفع فداء عن الجناية لانه يصح كما صرح به الزيلعى ﴿ ١١٤ ﴾ فى قوله عبد قطع يد حر عمدا فليتأمل ﴿قوله وفيما دونهما كالخطأ﴾ لم يذكر ما تثبت به الخطأ وفى البدائع وهذه الجناية تظهر بالبينة واقرار المولى وعلم القاضى ولا تظهر باقرار العبد محجورا كان او مأذونا واذا لم يصح اقراره لا يؤخذ به لا فى الحال ولا بعد العتق وكذلك لو اقر بعد العتاق انه كان جنى فى حال الرق لا شئ عليه اه وقول البدائع او علم القاضى على غير المفتى به لان الفتوى على عدم العمل بعلم القاضى فى زماننا كما فى الاشباه والنظائر عن جامع الفصولين ﴿قوله لكن الواجب الاصلى هو الدفع فى الصحيح﴾ كذا فى الهداية والتبيين وقال فخر الاسلام البزدوى الصحيح ان الواجب الاصلى هو الفداء كما فى السراج والجوهرة ﴿قوله ولهذا سقط الواجب بموت العبد﴾ اى سواء مات بآفة سماوية او بعثه المولى فى حاجة فعطب فيها او استخدمه كما فى النهاية عن المبسوط وفى البدائع هذا يعنى القول بسقوط الواجب بالموت يدل على ان قول من يقول حكم هذه الجناية تخيير المولى بين الدفع والفداء ليس بسديد لانه لو كان كذلك لتعين الفداء عند هلاك العبد ولم يبطل حق المجنى عليه على ما هو الاصل فى المخير بين شيئين اذا هلك احدهما انه يتعين عليه الآخر اه ﴿قوله واما الفداء فلانه بدل العين فيكون فى حكمه﴾ قال فى الظهيرية ولا يلزم من كونه فى حكمه القدرة عليه لصحته من المفلس اختاره عند قاض او غيره اه وهذا عند ابى حنيفة لانه اختار اصل حقهم فبطل حقهم فى العبد لان ولاية التعيين للمولى لا للاولياء وقالا لا يصح اختياره الفداء اذا كان مفلسا الا برضى الاولياء كذا فى التبيين ولا يخفى ان قوله لانه اختار اصل حقهم انما هو على احد الاختيارين فيه ﴿فصارت﴾

او نخسها) اى طعنها بعود ونحوه (فنفحت او ضربت بيدها شخصا آخر) غير الطاعن (او نفرت) من ضربه او نخسه (فصدمته وقتلته ضمن هو) اى الضارب والناخس (لا الراكب) لانه المروى عن عمر وابن مسعود رضى الله عنهما ولان الناخس متعد فى التسبيب والراكب فى فعله غير متعد فيترجح جانبه فى التغريم للتعدى حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد فى الايقاف ايضا (وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا) لانه كالجانى على نفسه (وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس) لانه متعد فى تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطء فى فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن فى فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقى السوق مضافا الى الراكب (و) ضمن (فى فقء عين شاة القصاب ما نقصها) لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان الا بحسبه (و) ضمن (فى عين بقر جزار وجزوره) اى ابله (والحمار والبغل والفرس ربع القيمة) لما روى انه صلى الله عليه وسلم قضى فى عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضى الله عنه ولان اقامة العمل بها انما تمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كأنها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها

﴿ باب جناية الرقيق والجناية عليه ﴾

(جنى عبد عمدا فى النفس يجب القود) لما مر (الا ان يصالح) ولى القتيل مولى العبد اى يقع الصلح بين الولى والمولى (او يعفو) اى يقع العفو من الولى (ولم يجز الاسترقاق) لكونه مباح الدم (و يثبت) اى القود (باقراره) اى العبد (لا اقرار المولى) لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجرى على اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمنى فلم تجب مراعاته (وفيما) عطف على فى النفس (دونها) اى دون النفس (كالخطأ) اى يكون كالقتل الخطأ فى الحكم وبين الحكم بقوله (دفعه سيده بها) اى بمقابلة الجناية (و يملكه وليها) اى ولى الجناية (او فداه بارشها) يعنى ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلى هو الدفع فى الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجانى حيث يجب الارش على عاقلته (حالا) اى كائنا كل من الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تأجيل فى الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون فى حكمه وان لم يختر شيأ حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى (فان فداه فجنى فهى كالاولى) فانه اذا فدى خلص الجانى عن الاولى

فصارت كأن لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء (وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما) اى على قدر ارش الجنايتين (او فداه بارشهما) لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجنى عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع اليهم على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها (وان وهبه) اى المولى العبد الجانى (اوباعه اواعتقه اودبره او استولدها) اى الجارية الجانية (ولم يعلم بها) اى الجناية (ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش) فان المولى قبل هذه التصرفات كان مخيرا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة فى التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش (كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل) اى قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل اوقال ان رميت زيدا فانت حر فرمى اوقال ان شججت رأسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية (قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه) بقضاء اولا (فاعتقه فسرى) فمات منه (فالعبد صلح بها) فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها (وان لم يعتقه يرد على سيده) لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده (فيقتله الولى او يعفو) اى يخير الولى بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر (جنى مأذون مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها) اى غرم لولى الجناية (الاقل منها) اى من القيمة (ومن الارش) فان السيد اذا اعتق المأذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجانى جناية خطأ غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم المزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق لدفع الى ولى الجناية ثم يباع للدين (ولدت مأذونة مديونة ولدا لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها) لانه دين فى ذمتها متعلق برقبتها فيسرى الى الولد والدفع للجناية فى ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقى وهو الدفع والسراية تكون فى الامور الشرعية لا الحقيقية (عبد لرجل) زعم رجل (آخر ان مولاه اعتقه فقتل) اى العبد المعتق (وليا له) اى للزاعم (خطأ فلا شئ له) اى للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم فى حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق فى دعواه الدية عليهم الا بحجة (قال قتلت اخا زيد قبل عتقى خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول) لان زيدا يدعى عليه شيأ لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعى عليه القتل الخطأ بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا تحمله العاقلة ثم مراده بقوله قتلته قبل عتقى ماقتله بعده حذرا من لزوم الضمان عليه

(قوله وان فداه فداه بجميع اروشهم) قال الزيلعى وللمولى ان يفدى من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقى الى غيره بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان او اولياء حيث لم يكن له ان يفدى من البعض ويدفع الباقى الى البعض لان الحق فيه متحد لاتحاد سببه وهو الجناية المتحدة اه (قوله وان وهبه اى المولى العبد الجانى الخ) قال الزيلعى ولا فرق فى هذا المعنى بين ان تكون الجناية فى النفس او فى الاطراف لان الكل موجب للدفع فلا يختلف (قوله كما لو علق عتقه بقتل زيد) يعنى قتلا يوجب المال كالخطأ وشبه العمد وان علقه بجناية توجب القصاص بان قال له ان ضربته بالسيف فانت حر فلا يجب على المولى شئ بالاتفاق لانه لا فرق بين العبد والحر فى القصاص فلم يكن المولى مفوتا حق ولى الجناية بالعتق كما فى التبيين (قوله ولدت مأذونة مديونة ولدا) اى بعد لحوق الدين كما اشار اليه لانها اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق حق الغرماء بما كسبت قبل الدين وبعده كما فى التبيين وظهر لى انه لا يخالفه ما فى الولوالجية من قوله ولو اكتسب العبد الجانى اكسابا اوولدت الجانية ولدا فاختار المولى الدفع لم يدفع الولد والكسب اه اذ الظاهر من قوله لو اكتسب العبد الجانى انه غير المأذون فليتأمل

لا معناه الظاهر ليفهم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدين ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بهما مع ان قوله ليس بحجة على المولى (وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذه منها) اى عتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر (لا الجماع والغلة) يعنى اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق (امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل) لان المباشر هو الصبي المأمور فتضمن عاقلته (ورجعوا على العبد بعد عتقه) لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق (لا) على (الصبي الآمر) لقصور اهليته (ولو كان مأمور العبد) المحجور عبدا محجورا (مثله دفع السيد) العبد (القاتل او فداه في الخطأ بلا رجوع حالا) لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر (فلا يؤخذ به في الحال بل بعد عتقه) لزوال المانع وهو حق المولى (بالاقل من قيمته ومن الفداء) لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر (كذا) الحكم (في العمد) اى دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر بالاقل من قيمته ومن الفداء (ان كان العبد القاتل صغيرا) لان عمد الصغير كالخطأ (ولو) كان (كبيرا اقتص) لانه يجري بين الحر والعبد (قتل قن عمدا حرين ولكل وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى بدية هي عشرة آلاف درهم) لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف فلذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقين في خمسة آلاف فلذا فداه بعشرة آلاف ان شاء (وان قتل) القن (احدهما) اى احد الحرين (خطأ والآخر عمدا فعفا احد وليي العمد فدى بدية لوليي الخطأ وبنصفها لاحد وليي العمد) الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف ولم يبطل شيء من حق وليي الخطأ وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف (او دفع) اى القن (اليهم) يعني ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم (اثلاثا) ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد (عولا عند ابي حنيفة) فيضرب وليا الخطأ بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف بينهما فصار حق وليي الخطأ في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهم اثلاثا (وارباعا منازعة عندهما) ثلاثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لاحد وليي العمد لان النصف سلم لوليي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف لهذا يقسم ارباعا (قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله) لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه والله اعلم

(قوله لا الجماع والغلة) قال في المواهب الا فيما كان قائما بعينه في يد المقر لانه متى اقر انه اخذه منها فقد اقر بيدها ثم ادعى التمليك عليها وهي تنكر فكان القول للمنكر فلذا امر بالرد وكذا في التبيين (قوله ورجعوا على العبد بعد عتقه) قال الزيلعي بعد هذا وذكر في شرح الزيادات للعتابي لا ترجع العاقلة على العبد ايضا ابدا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق للقواعد (قوله بل بعد عتقه بالاقل من قيمته ومن الفداء) قال الزيلعي وعلى قياس ما ذكره الامام العتابي رحمه الله لا يجب شيء عليه لما بينا

(فصل)

(قوله فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك فى يده يلزمه تلك القيمة) تمثيله بمن قيمته مائة لا يناسب المقام اذ لا يظهر به التفاوت بين الجناية والغصب والذى ينبغى ان يقال قيمته الف دينار او اكثر ا تبلغ القيمة دية الحر (قوله ففى يده يلزمه نصف قيمته) انما مثل باليد ليخرج ما لو حلق لحيته اذ لا يلزم بحلقها غير ﴿١١٧﴾ حكومة عدل على الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن ابى حنيفة وجوب كمال القيمة لان الجمال فى حقه مقصود ايضا كما فى التبيين وقال فى المحيط نقلا عن العيون روى الحسن عن ابى حنيفة فى رجل قطع اذنى عبد او انفه او حلق لحيته فلم تنبت فعليه ما نقصه وروى محمد عن ابى حنيفة ان عليه للمولى قيمة تامة ان دفع اليه العبد اه وانما قيد المصنف بقطع يد واحدة لانه لو قطع يدى عبد فالسيد اما ان يدفع العبد ويضمن القاطع كل القيمة او يمسكه ولا شئ على القاطع كما فى فقء عينه عند ابى حنيفة خلافا لهما كما فى المحيط (قوله الا فى رواية عن محمد انه تجب فى قطع يد العبد خمسة آلاف) قال فى الكافى عن المبسوط تجب خمسة آلاف الا خمسة دراهم وكذا فى البرهان (قوله وان قتلهما رجل) يعنى معا كما قاله الزيلعى (قوله وجب دية حر وقيمة عبد) قال الزيلعى هذا اذا لم تختلف قيمتهما ويكون كل من القيمتين والدية نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلف قيمتهما تجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الاول بخلاف ما اذا قتلهما على التعاقب حيث تجب عليه القيمة للاول لمولاه والدية للثانى لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول اه (قوله ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين) هذا اذا قتلاهما معا او على التعاقب ولم يدر الاول وما يؤخذ يكون بين المولى والورثة نصفين وان قتلاهما على التعاقب فعلى القاتل الاول قيمته للمولى لتعينه للرق وعلى الثانى ديته لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول كما فى التبيين (قوله وله ان المالية ان كانت معتبرة) ان وصلية لا شرطية وان كان الاكثر اقترانها بالواو

﴿ فصل ﴾

(دية عبد او امة قيمتها فان بلغت) اى قيمتها (دية حر) وهى عشرة آلاف درهم (او حرة) وهى خمسة آلاف درهم (نقص من كل منهما عشرة) اى عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رضى الله عنهما (ولو) كانت القيمة (اكثر من عشرة آلاف) من الدراهم (فى العبد ومن خمسة آلاف فى الامة) وعند ابى يوسف والشافعى تجب قيمته بالغة ما بلغت (وفى الغصب يعتبر (قيمته) اى قيمة كل منهما (بالغة ما بلغت) فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك فى يده يلزمه تلك القيمة (وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن) لان القيمة فى القن كالدية فى الحر لانه بدل الدم (ففى يده) اى اتلاف يد القن يلزم (نصف قيمته) كما فى دية الحر (بالغة ما بلغت فى الصحيح) لا فى رواية عن محمد انه يجب فى قطع يد العبد خمسة آلاف درهم (عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده فقط) اى ان كان وارث المعتق سيده فقط اقاد عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق (والا فلا) اى وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة المقضى له تمنع الحكم (قال) المولى لعبديه (احدكما حر فشجا) اى صارا مشجوجين (فعين) المولى (واحدا) للحرية بان قال اردت هذا (فارشهما له) اى للمولى (وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد) والفرق ان البيان انشاء فى حق المحل اظهار فى حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقى محلا للبيان فاعتبر انشاء فى حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر (ولو) قتل (كلا) منهما (رجل فقيمة العبدين) لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما (وفى فقء عينى عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان) يعنى اذا فقأ رجل عينى عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان تخير المولى على الوجه المذكور كما فى سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة فى الذات فالآدمية غير مهدرة فيها وفى الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر

المولى بالدفع اوالفداء ولوكان مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم من احكام الآدمية ان لاينقسم الضمان على الاجزاء ولاتملك الجثة ومن احكام المالية ان تنقسم وتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم

﴿ فصل ﴾

(اقر مدبر اوام ولد) لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابه (بجناية خطأ لم يجز ولاشئ عليه) اى على واحد منهما (ولو بعد العتق) لان موجب جناية الخطأ منه على سيده واقراره لاينفذ عليه (وبعد اثباتها) بالبينة (ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة) لماروى ان اباعبيدة بن الجراح رضى الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان امير ابالشام بحضر من الصحابة رضى الله عنهم فصار اجماعا ولانه بالتدبير اوالاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجنى فصار كما لو فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فتجب القيمة عليه لمنعه منه ولامنع من المولى فى اكثر من القيمة ولاحق لولى الجناية فى اكثر من الارش ولايثبت الخيار بين الاقل والاكثر فى متحدى الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف (وان جنى) المدبر (جنايات لم يلزمه الاقيمة واحدة) بمقابلة عين واحدة فيشارك ولى الجناية (الثانية ولى الاولى فى قيمة دفعت اليه) اى ولى الاولى (بقضاء) ولايطلب من المولى شيأ لانه مجبور فى الدفع (ويتبع مولاه اوولى الاولى لو) دفعت اليه (بدونه) اى بدون القضاء لانه حينئذ لم يكن مجبورا فى الدفع (جنى) مدبر (خطأ فمات لم تسقط القيمة عن مولاه) لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره وبالموت لايسقط ذلك (قتل المدبر مولاه خطأ يسعى فى قيمته) لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولاوصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فلمه رد بدلها وهى القيمة (ولو قتله) عمدا قتله (الوارث) (اواستوفى قيمته ثم قتله) اما الاول فظاهر واما الثانى فلما ذكر من ان التدبير وصية الخ (غصب عبدا فقطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده فى يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن) لان الغصب يوجب ضمان ماغصب ويبرأ الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه ففى المسئلة الاولى لما قطعه المولى فى يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفى الثانية لما قطع المولى يد عبده فى يد الغاصب صار مسترداله لاستيلاء يده عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه (وضمن) عبد (محجور غصب مثله فمات بيده) فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لوثبت الغصب بالبينة بيع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لايباع بل يؤاخذ به بعد عتقه (جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما) يعنى اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولى الجنايتين فتكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب على المولى لانه اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما فى القن اذا اعتقه بعد الجنايات

(قوله ثم من احكام الآدمية ان لاينقسم الضمان على الاجزاء) يعنى الاجزاء الفائتة والقائمة بل يكون بازاء الفائتة لاغير (قوله فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم) يعنى ففلنا بانه لاينقسم اعتبارا للآدمية وتملك الجثة اعتبارا للمالية

﴿ فصل ﴾

(قوله وجنسهما مختلف) الضمير للدفع والفداء (قوله ويتبع مولاه) قال الزيلعى فاذا اخذ منه رجع المولى على الاول بما ضمن للثانى لانه قبضه بغير حق لان المولى لايجب عليه الاقيمة واحدة

من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما فى السبب (ورجع بنصفها) اى رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر (على الغاصب) لانه ضمن بالقيمة الجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كأن لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد (ودفعه الى الاول) اى دفع المولى نصف القيمة الذى اخذه من الغاصب الى ولى الجناية الاولى عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذى رجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولى الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان فى ملك واحد ولهما ان حق الاول فى جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثانى فاذا وجد شيئا من بدل العبد فى يد المالك فارغا يأخذه منه ليتم حقه و(بعكسه) يعنى جنى عند المولى خطأ ثم غصبه رجل فجنى عنده (لا يرجع) المولى لان الجناية الاولى كانت فى يده (والقن فى الفصلين) يعنى اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه اوبالعكس (كالمدبر) لكن (الفرق بينهما ان المولى يدفع القن) نفسه (وقيمة المدبر) فاذا دفع القن رجع بنصف قيمته على الغاصب وسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع فى الفصل الاول على الغاصب وفى الثانى لا (مدبر غصب مرتين فجنى فى كل مرة) يعنى رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى (ضمن مولاه قيمته لهما) اى لولى الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كاملا (ورجع بها) اى بتلك القيمة (على الغاصب) لان الجنايتين كانتا فى يده فاستحقه المولى كله بسبب كان فى يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان فى يد الغاصب (ودفع) اى المولى (نصفها) اى نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا (الى الاول) اى الى ولى الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد (ورجع) اى المولى (به) اى بالنصف الذى دفعه ثانيا الى ولى الجناية الاولى (على الغاصب) لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان فى يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولى الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولى الثانية اذ لا حق له الا فى النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه (وام الولد فى كلها) اى كل الاحكام المذكورة (كالمدبر) لاشتراكهما فى كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى (غصب صبيا حرا فمات عنده فجأة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية) هذا استحسان والقياس ان لا يضمن فى الوجهين كما قال زفر والشافعى لعدم تحقق الغصب فى الحر الا ترى انه لا يتحقق فى المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب لنقله الى مكان فيه الصواعق

﴿قوله ورجع بنصفها على الغاصب ودفعه الى الاول﴾ اقول ثم رجع به ثانيا على الغاصب فيصير كأن الغاصب لم يرد ولم يضمن لمولاه شيئا بعد ذلك اذ لم يبق شئ من العبد او من بدله فى يده وما يأخذه المولى ثانيا من الغاصب يكون له لوصول كل من المجنى عليهما الى حقه الاول الى قيمة كاملة والثانى الى نصف قيمته فما بقى يكون للمولى ولم يذكر المصنف هذا القدر ولا بد منه والا فلا يتأتى عكسها المذكور بعدها فليتنبه له ﴿قوله وبعكسه لا يرجع ليس المراد نفى الرجوع مطلقا﴾ بل المراد انه لا يرجع عليه بنصف ثانيا مثل الصورة المتقدمة بل يأخذ منه نصفا فقط وصورة المسئلة ان المدبر جنى عند مولاه اولا فغصبه رجل فجنى عنده ثم رده على المولى ضمن المولى قيمته لولى الجنايتين فتكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لاستحقاقه بالسبب عنده فيدفعه الى ولى الجناية الاولى بالاجماع ثم اذا دفعه لا يرجع به على الغاصب بالاجماع اه كما فى التبيين ﴿قوله فاستحقه المولى﴾ كذا فى النسخ والمراد ولى الجناية فالميم زائدة فى المولى ﴿قوله فيرجع عليه﴾ يعنى يرجع المولى على الغاصب بالكل ﴿قوله غصب صبيا حرا﴾ يعنى لا يعبر عن نفسه لانه لو كان يعبر يعارضه بلسانه فلا تثبت يده حكما كما فى البرهان

والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا فى الكافى (كما فى صبى اودع عبدا فقتله) اى اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبى قيمته (وان اتلف مالا بايداع لايضمن) عند ابى حنيفة ومحمد ويضمن عند ابى يوسف والشافعى لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لما دفعه الى يد الصبى واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية فى حق الدم (وبدونه يضمن) لما مر انه مؤاخذ بافعاله

﴿ باب القسامة ﴾

(هى ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم) قوله (ميت به جرح) مبتدأ خبره قوله الآتى حلف له (او اثر ضرب او خنق) بكسر النون (او خروج دم من اذنه او عينيه وجد فى محلة او اكثره) عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اى اكثر البدن سواء كان معه رأسه اولا (او وجد نصفه مع رأسه لايعلم قاتله) اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة (وادعى وليه القتل على اهلها) اى كلهم (او) على (بعضهم) عمدا او خطأ ولا بينة له (حلف له) اى لاجل ذلك الميت (خمسون رجلا منهم) اى من اهل المحلة لما روى ابن عباس رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذى تخرجه فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت فى بنى اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى عليه السلام امرا فان كنت نبيا فاسأل الله تعالى مثل ذلك فكتب صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله ارانى ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم تغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اى بالوحى (يختارهم الولى) اشارة الى ان اختيار تعيين الخمسين الى الولى لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحوا اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين

(قوله حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى) ليست قيدا لانه كذلك الامراض كما فى التبيين والبرهان قوله ضمن ليس المراد ضمانه وحده بل مع عاقلته (قوله كما فى صبى اودع عبدا فقتله) التشبيه بالنظر الى اصل الضمان على العاقلة لان الواجب فى مسئلة عبد القيمة كما نص عليه شرحا وبه صرح فى الكافى نقلا عن الجامع الصغير لفخر الاسلام والصدر الشهيد قال وقوله فى الهداية فعلى عاقلته الدية يحتمل انه اراد به القيمة وانما آثر لفظ الدية لانها بازاء الآدمية والقيمة بازاء المالية والواجب فى العبد بازائهما ذمته عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله اه وقال الزيلعى بعد ذكر الخلاف فى التفسير ثم محمد رحمه الله شرط فى الجامع ان يكون الصبى عاقلا وفى الجامع الكبير وضع المسئلة فى صبى عمره اثنتا عشرة سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر اه وكتب عليه العلامة الشيخ محمد النحريرى نقلا عن الشلبى قوله اى الزيلعى وذلك دليل الخ تبع فيه صاحب الهداية وقال الاتقانى رحمه الله وهذا الذى قاله صاحب الهداية مذهب فخر الاسلام وقال بعض مشايخنا ان الصبى اذا لم يكن عاقلا لايضمن فى قولهم واليه ذهب قاضيخان فى شرح الجامع اه ما عن الشلبى ثم كتب بعده وقال مسكين والخلاف فى الصبى العاقل فى الصحيح حتى لايضمن غير العاقل بالاجماع اه (قوله وان اتلف مالا بايداع لم يضمن) فان قلت ما الفرق بين ذا وبين اتلافه العبد المودع عنده مع انه مال ايضا قلت الفرق ان عصمة المال غير الآدمى حق مالكه فيملك استهلاكه وله تمكين غيره من استهلاكه واما الآدمى المملوك فعصمته لحق نفسه لا لحق مولاه ولهذا بقى على اصل الحرية فى حق الدم وليس لمولاه ولاية استهلاكه فلا يملك تمليكها وهذا الفرق مؤدى قوله ولهما الخ (قوله غير العبد) بالغين المعجمة والياء المثناة والراء المهملة وانما ضبطته لانه يلتبس بالعين المهملة والنون فيلزم عليه التناقض بما يليه ولذا اوضحته بالفرق المتقدم وان علم من كلام المصنف

﴿ باب القسامة ﴾

(قوله ميت به جرح) يعنى اذا كان حرا ذكرا كان او انثى صغيرا او كبيرا مسلما او ذميا عاقلا او مجنونا واما اذا كان عبدا فتجب القسامة والقيمة اذا وجد (الكاذبة) فى غير ملك سيده ولا تجب الغرامة ولا القسامة فى سائر الاموال والبهائم وهذا على اصلهما واما على اصل ابى يوسف فلا قسامة فيه ولا دية بمنزلة البهيمة وكذا الجواب فى المدبر وام الولد والمكاتب والمأذون لو فى غير دار مولاهم وفيها ليس فيهم شئ الا فى المكاتب فتجب قيمته على مولاه فى ثلاث سنين لا على عاقلته والا فى المأذون ان كان مديونا فعليه قيمة لغرمائه حالة فى ماله كذا فى البدائع وفى واقعات النسفى وقيمة العبد تؤخذ فى ثلاث سنين (قوله حلف له) لا فرق فى تحليف الخمسين بين دعوى القتل عمدا او خطأ واما الدية فعلى اهل المحلة فى دعوى العمد وعلى العاقلة فى الخطأ على ما قاله فى الذخيرة وبه اعترض ابن الملك على متن المجمع بالزامه العاقلة دية القتل فى الصورتين ولم يفصل فيرد على المصنف ايضا وسنبينه فليحرر

الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل (قائلا) كل منهم (بالله ماقتلته ولا علمت له قاتلا لا الولى) اى لا يحلف ولى المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعى اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ فى قول وفى قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى فى العمد وان نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شئ عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص فى قول والدية فى قول واللوث الذى ذكره قرينة حالية توقع فى القلب صدق المدعى بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم اوظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة عدل اوجماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعى فى البداية بيمين الولى قوله صلى الله عليه وسلم للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما فى سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليهم لان الاصل فى الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعى عند قيام اللوث وقرب العهد فتكون اليمين حجة له ولكن فى هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا وجب الدية فى الجديد ولنا قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب رضى الله عنه انه صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليس بحجة لاستحقاق فلس فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا ليظهر القاتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص (ثم يقضى على اهلها) اى على اهل المحلة (بالدية) لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضى الله عنه (وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم) يعنى اذا ادعى ولى القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم (وان منهم فلا) اى وان ادعى على واحد منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية عن اهلها وعن ابى حنيفة فى رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا فى الخانية (وان لم توجد) اى الخمسون (فيها) اى المحلة (كرر الحلف عليهم الى ان تم) اى الخمسون (ومن نكل منهم حبس حتى يحلف) لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول فى الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وهنا لا تسقط ببذل الدية (ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ماقتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد) لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل ويحلف على ماذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقى حكم من سواه فيحلف عليه (ولا قسامة على صبى ومجنون) لانهما ليسا من اهل القول الصحيح لما عرفت واليمين قول (وامرأة وعبد) لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها (ولا قسامة ولا دية) على احد (فى حق ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره) لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ماذكر

(**قوله** ثم يقضى على اهلها بالدية) قال فى البرهان فاذا حلفوا يقضى عليهم بالدية عندنا فى دعوى العمد وعلى عاقلتهم فى الخطأ كذا فى الذخيرة والخانية وذكر فى المبسوط وفى ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم فى ثلاث سنين (**قوله** وان منهم فلا) يعنى فى ظاهر الرواية كما فى البرهان (**قوله** وعن ابى حنيفة فى رواية) هى رواية عبد الله بن المبارك كما فى البرهان (**قوله** وان لم يوجد فيها كرر الحلف عليهم) فيه اشارة الى انه اذا وجد العدد فاراد الولى تكرير الحلف على بعضهم ليس له ذلك كذا ذكره محمد رحمه الله كما فى البدائع (**قوله** لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل) كذا لا يقبل قوله فى حق من زعم انه قتله (**قوله** او خرج دم من فمه) يعنى وهو ينزل من الرأس وان كان يعلو من الجوف يكون قتيلا بخلاف ماذكرها هنا يعنى اذا وجد ماذكر من غير ضرب كما اشار اليه ونص عليه فى الخانية

في اول الباب بخلاف ماذكر ههنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد (وما تم خلقه كالكبير) اى اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من هذه الآثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا (رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته) اى عاقلة الرجل (ديته) اى دية القتيل (لا اهل المحلة) لانه في يده فصار كأنه في داره (كذا لو قادها او ركبها. فان اجتمعوا) اى القائد والسائق والراكب (ضمنوا) لانه في ايديهم ذكره الزيلعي (ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما) لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروى عن عمر رضي الله عنه مثله (وان استويتا) اى القريتان او القبيلتان (فعليهما ان كان) اى القتيل (في موضع يسمع منه صوت) لاهل القرية في الصورة الاولى واهل القريتين في الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا (وجد) اى القتيل (في دار رجل فعليه القسامة وتدى عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة) لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر مرارا (لا بمجرد اليد) حتى لو كان به لا تدى عاقلته ولا نفسه (ولو) وجد قتيل (في دار نفسه تدى عاقلته ورثته) عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور القتيل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كأنه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما تحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة (القسامة على اهل الخطة) اى اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطة ليتميز انصباؤهم (لا مع السكان) اى لا يدخل السكان يعني المستأجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك ألا يرى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر مقرون على املاكهم (ولا المشترين) عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين وقلما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان اصحاب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشتركون في ذلك (فان باع كلهم) يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم (فعلى

(المشترين)

(قوله رجل يسوق دابة الخ) قال الامام خواهرزاده هذا اذا كان يسوقها سرا مستحشما اما اذا ساقها نهارا جهارا فلا شيء عليه كذا في الجوهرة وقال في التبيين وعن ابي يوسف انه لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا اه (قوله فان اجتمعوا ضمنوا) يعني سواء كانوا مالكين للدابة اولا بخلاف الدار لان لهم تدبير الدابة مطلقا وتدبير الدار لمالكها وان لم يكن ساكنها والدابة اذا لم يكن معها احد فعلى اهل المحلة القسامة والدية (قوله ان كان في موضع يسمع منه الصوت) كذا ذكره قاضيخان جازما به وقال الزيلعي وقيل هذا محمول الخ (قوله واهل قريتين) لعله قبيلتين ثم انه يشترط السماع فيما اذا استويتا ليجب عليهما (قوله وجد في دار رجل فعليه القسامة وتدى عاقلته) قال في البرهان واذا كانت عاقلته حاضرة في بلده تدخل معه في القسامة كالدية اذا ثبت انها له بالبينة عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ورجع ابو يوسف الى وجوب القسامة عليه وحده كما لو كانوا غيبا وذكر في النهاية ان في المسئلة روايتين ووفق بينهما اه (قوله القسامة على اهل الخطة) كذا الدية عليهم ايضا وينبغي التفصيل كما تقدم في المحلة فتجب الدية في دعوى العمد عليهم وفي الخطأ على عاقلتهم (قوله وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا) ذكر الضمير باعتبار اليمين (قوله وان كانوا سكانا بخيبر) عبارة الزيلعي وكانوا سكانا بخيبر

المشترين) اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم وخلصت عنده لهم (وجد) قتيل (في دار) مشتركة (بين قوم لبعضهم اكثر) بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لآخر (فهي على الرؤس) ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير (وان بيعت) دار (ولم تقبض) حتى وجد فيها قتيل (فعلى) اى الدية على (عاقلة البائع وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذى اليد) عند ابى حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشترى وان كان فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار للبائع او المشترى فانه يعتبر اليد وهما الملك (وان) وجد القتيل (في الفلك) فالقسامة والدية (على من فيه) من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة (وفي مسجد محلة وشارعها) اى شارع المحلة احترازا عن الشارع الاعظم كما سيأتي (على اهلها) لانهم احق الناس بالتدبير فيه (وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره) اى غير المملوك (والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة) لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة (والدية على بيت المال) لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث الزائغة المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في الينابيع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطريق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام (وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل) اى تفرقوا فاظهر في موضع اجتماعهم قتيل (على اهل المحلة) لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة والدية (الا ان يدعى الولى على القوم او على بعض منهم) فلم يكن على اهل المحلة شئ لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم من القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه (وجد) قتيل (في برية لا عمارة بقربها) معنى القرب على ما سبق سماع الصوات (او في نهر كبير) وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق فيه الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية او ماء يمر به ليس على اطلاقه (فهدر) لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير (ولو) كان القتيل (محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى) من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب (ولو في ارض او دار موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم) لانهم احق الناس بالتدبير فيهما (ولو) كانت موقوفة (على مسجد

(**قوله** فانتقلت عندهما) اى ابى حنيفة ومحمد وخلصت عنده اى ابى يوسف (**قوله** وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة) قد اعترضه بعض الفضلاء ونفى انقسام الشارع الى هذين القسمين في الحكم بل الشارع واحد اه وهو ظاهر لان لزوم القسامة والدية باعتبار ترك التدبير والحفظ ولا يكون الا مع الخصوص بالتفرق في المحل ولذا قال في البدائع ولا قسامة في قتيل يوجد في مسجد الجامع ولا في شوارع العامة ولا في جسور العامة لانه لم يوجد الملك ولا اليد الخصوص اه وقول المصنف وهذا ما مال في النافع الخ الحمل غير مسلم بل الحمل الصحيح ان يكون المراد بشارع المحلة ما ليس نافذا واريد في كلام النافع بالشارع الطريق ولذا قال في البدائع وكذا اذا وجد في مسجد المحلة او في طريق المحلة لما قلنا فلا مخالفة بين الهداية وغيرها في لزوم القسامة والدية بالوجدان في سكة غير نافذة على اهلها وعدم القسامة في النافذة وتكون الدية في بيت المال (**قوله** وفي قوم التقوا بالسيف) المراد مطلق السلاح وهذا اذا كانوا غير متأولين جهة حق كذا في البرهان وقال الزيلعي قال ابو جعفر رحمه الله في كشف الغوامض هذا ان كان الفريقان غير متأولين اقتتلوا عصبية وان كانوا مشركين او خوارج فلا شئ ويجعل ذلك ممن اصابه العدو (**قوله** حتى يقيموا البينة) يعني اولياء اولياء المقتول اى يقيموا البينة على القوم وكان ينبغي ان يقول حتى يقيم اى الولى البينة (**قوله** على التفسير المذكور للقرب) يعني بحيث يسمع منه الصوت

(قوله وفى معسكر فى فلاة الخ) قال فى البرهان وان كان القوم التقوا قتالا ووجد قتيل بين اظهرهم فلاقسامة فيه ولادية
وقال الزيلعى وان كانوا لقوا عدوهم فلاقسامة ولادية لان الظاهر انه قتيلهم اه (قوله خلافا لابى يوسف)
اى قال لاضمان فيه ولاقسامة لان ماحصل فى تلك القبيلة مادون النفس ولاقسامة فيه فصار كما اذا لم يكن صاحب فراش (قوله لان الجرح اذا اتصل به الموت الخ) تعليل للزوم القسامة والدية على الحى الذى جرح فيهم على قول الامام كما فى التبيين (قوله وتدى عاقلتها) اى المرأة وتشارك عاقلتها فى الدية على الاصح كما فى التبيين

﴿كتاب المعاقل﴾

(قوله جمع معقلة بمعنى العقل) اى الدية لقائل ان يقول اذا كان المراد بها الدية فقد تقدم كتاب الديات وليس فى هذا الكتاب شئ من بيان الديات بل من تجب عليه الدية وهى العاقلة ولذا ترجم فى البرهان بقوله باب العاقلة اه وقال فى المحيط العاقلة اسم مشتق من العقل وهو المنع ولهذا يقال لما يعقل به البعير عقال لانه يمنعه من النفور ومنه سمى اللب عقلا لانه مما يمنع الانسان عما يضره فكذلك عاقلة الانسان وهم اهل نصرته مما يمنعونه عن قتل ماليس له قتله .فالعقل الذى هو آلة الادراك جمعه عقول والعقل الذى هو الدية جمعه المعاقل ومنه العاقلة وهم الذين يحملون العقل وهو الدية اه (قوله العاقلة هم اهل الديوان) ليس على عمومه لان النساء والذرية ممن له حظ فى الديوان وكذا المجنون ولاشئ عليهم من الدية واختلف فى دخولهم لو باشروا القتل مع العاقلة فى الغرامة والصحيح انهم يشاركون العاقلة كما فى التبيين (قوله من وقت القضاء) يعنى لامن وقت الموت ونظيره ولد المغرور فان قيمته لاتجب قبل القضاء وانما تجب قيمته بالقضاء فتعتبر قيمته فى ذلك الوقت

فكالمسجد) اى كما لو وجد فى المسجد وقدمر (ولو) وجد (فى معسكر فى فلاة غير مملوكة ففى الخيمة والفسطاط على ساكنيهما و) فى (خارجهما ان كانوا) اى ساكنوا خارجهما (قبائل فعلى) قبيلة وجد (القتيل) فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين (وقدمر بيانه) وان نزلوا جملة مختلطين (فعلى اهل العسكر) كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فتجب غرامة ماوجد فى خارج الخيام عليهم (ولو) كانت الارض التى نزل فيها العسكر (مملوكة فعلى المالك) اى القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولايزاحمون المالك فى القسامة والدية (جرح فى حى فنقل الى اهله فبقى ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحى) خلافا لابى يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش (رجل معه جريح به رمق فحمله آخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل) فى قول ابى يوسف ومحمد وفى قياس قول ابى حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا فى يده كوجوده فيها (رجلان فى بيت بلاثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته) عند ابى يوسف خلافا لمحمد فانه لايضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابى يوسف ان الظاهر ان الانسان لايقتل نفسه (وجد) قتيل (فى قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدى عاقلتها) عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبى ولهما ان القسامة لنفى التهمة والتهمة من المرأة متحققة (بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم) يعنى اذا ادعى الولى على غير اهل المحلة وشهد شاهد ان من اهلها لم تقبل عند ابى حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولى القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصى اذا خرج من الوصاية بعد ماقبلها ثم شهد (وعلى واحد منهم) اى بطل شهادتهم على واحد منهم بعدما ادعى الولى القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ماذكر والشاهد يدفعها عن نفسه فيكون متهما

﴿كتاب المعاقل﴾

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اى الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع عن القبائح (العاقلة) هم الذين يقسم عليهم دية القتيل خطأ (اهل الديوان لمن هو منهم تؤخذ من عطياتهم فى ثلاث سنين من وقت القضاء) وهم الجيش الذين كتبت اسماؤهم فى الديوان هذا عندنا وعند الشافعى على العشيرة لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم حكم عليهم ولانسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضى الله تعالى

عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد وهو ان يعد رجل من قبيلة وفى عهد عمر رضى الله عنه صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال الشافعى لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها فى اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلاث سنين مروى عن النبى صلى الله عليه وسلم ومحكى عن عمر رضى الله عنه (كذا ما يجب فى مال القاتل من الدية) يعنى يؤخذ فى ثلاث سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعى وستأتى امثلته ان شاء الله تعالى (وان خرجت) اى العطايا (لاكثر منها) اى من ثلاث سنين (او قل) منها (يؤخذ منه) اى الاكثر او الاقل (والحى) عطف على اهل الديوان اى العاقلة القبيلة (لمن ليس منهم) اى من اهل الديوان وقع فى عبارة الوقاية هكذا او حيه لمن ليس منهم وكأنه سهو من الناسخ لان ضمير حيه لمن ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب والحى لمن ليس منهم (يؤخذ من كل) اى كل واحد من آحاد العاقلة (فى) مجموع (ثلاث سنين ثلاثة دراهم او اربعة فقط) بحيث يؤخذ من كل واحد منهم (فى كل سنة درهم) ليكون المأخوذ فى ثلاث سنين ثلاثة دراهم (او مع ثلث) اى ثلث درهم ليكون المأخوذ فى ثلاث سنين اربعة دراهم (وان لم يتسع الحى ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما فى العصبات) واما الآباء والابناء فاختلف فى دخولهم (والقاتل كاحدهم) لانه الجانى فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعى (و) العاقلة (للمعتق حى مولاه) لان نصرته بهم يؤيده قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم (ولمولى الموالاة مولاه) الذى عاقده (وحيه) اى قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة (وتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل) الاصل فى ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد قوله صلى الله عليه وسلم لاولياء الضاربة قوموا فدوه قاله حين ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا فرفع الامر اليه صلى الله عليه وسلم ولان الخاطئ معذور وكذا المباشر شبه العمد لان الآلة للتأديب لا للقتل وللنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه وفى ايجاب مال عظيم استئصال له فضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه وهى بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين فى ترك مراقبته فخصوا به (وقدر ارش موضحة فصاعدا) لما مر فى فصل الشجاج ان الواجب فى الموضحة فصاعدا الدية وهى على العاقلة (لا) اى لا تحمل العاقلة (ما يجب بصلح او اقرار لم تصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة) لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستئصال ولا استئصال فى القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا تتحمله العاقلة

(قوله كالولاء) يعنى ولاء العتاقة **(قوله والحلف)** قال فى غاية البيان والحلف بكسر الحاء وسكون اللام العهد والمراد به ولاء الموالاة وفى النهاية الحلف بكسر الحاء العهد يكون بين القوم ومنه قولهم تحالفوا على التناصر والمراد هنا ولاء الموالاة **(قوله والعد وهو ان يعد الرجل من قبيلة)** يعنى وان لم يكن من قبيلتهم يقال فلان عديد بنى فلان **(قوله كذا ما يجب فى مال القاتل من الدية يعنى يؤخذ فى ثلاث سنين عندنا)** قال الناطفى فان لم يكن له عاقلة ففى ماله يؤدى كل سنة ثلاث دراهم او اربعة كما فى المجتبى قال العلامة شيخ استاذى العلامة المقدسى رحمه الله تعالى قلت وهذا حسن لا بد من حفظه فقد رأيت فى كثير من المواضع انه يجب الدية فى ماله فى ثلاث سنين اه **(قوله وان خرجت اى العطايا لاكثر منها الخ)** قال الزيلعى وهذا اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت فى السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا تؤخذ منها **(قوله كما فى العصبات)** ظاهر على القول بدخول آباء القاتل وابنائه واما على القول بعدم دخولهم فيبدأ بالاخوة ثم بنيهم ثم بالاعمام كذلك الخ **(قوله والعاقلة للمعتق حى مولاه)** يعنى مع مولاه وعليه نص البرهان بقوله ويعقل عن مولى الموالاة مولاه وقبيلته عندنا كمولى العتاقة اه واليه يشير قول المصنف فاشبه مولى العتاقة

(بل الجانى) ولو صدق العاقلة الجانى لزمتهم الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فتجب عليهم (ومن ليس له ديوان ولا حى فعاقلته بيت المال) فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا فى الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابى يوسف عن ابى حنيفة انه يجب فى مال الجانى ولا يجب فى بيت المال بالاجماع كذا فى الخلاصة (ولا عاقلة للعجم) فى الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلوانى ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابى جعفر قال وبه كان يفتى شيخ الاسلام ظهير الدين المرغينانى

﴿ كتاب الآبق ﴾

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا (ندب اخذه لقادر عليه) لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه (واختلف فى الضال) قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه (فيأتى) اى الآخذ (به) اى بالآبق (الى القاضى فيحبسه) تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الآبق ثانيا ولهذا لا يؤجره ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه فيأخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا بيع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق وان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته (الى مجئ مولاه فاذا جاء واقام البينة) انه له (قيل على القاضى وقيل على من نصبه القاضى) لحفظ الاوابق ونحوها (يحلفه) اى القاضى او من نصبه المولى (بالله ما اخرجه عن ملكه) بوجه من الوجوه (فيدفعه اليه قيل) يدفعه (بالكفيل) لزيادة الاحتياط (وقيل لا) لكون الدفع بعد الاثبات (وان لم يقمها) عطف عن اقام البينة (واقر) اى العبد (انه عبده اووصف) المولى (علامته وحليته دفعه القاضى) (اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه) مخافة اخذ الجعل منه (يحلف) بالله ما ابق (ويدفع) اليه (فان طال مجيئه) اى مجئ المولى (باعه القاضى وان علم مكانه) لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة (وامسك ثمنه وانفق عليه) اى الآبق (منه) اى الثمن (ودفع الباقى اليه) اى الى المولى (ان اثبت) انه له بالبينة (او بين الحلية والعلامة وليس له) اى للمولى (فسخه) اى فسخ بيع القاضى لان بيعه بامر الشرع كحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا فى فتاوى المسعودى (ولموصله) خبر لقوله الآ ... اربعون درهما (اليه) اى لراد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا (محجورا او مأذونا او مدبرا او ام ولد) لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سيأتى (من مدة سفر او اكثر) متعلق بالموصل (اربعون درهما وان لم يعدلها) اى وان كانت قيمته اقل منه (ان اشهد انه اخذه للرد) وان لم يشهد فلا شئ له كما سيأتى (و) لموصله (من اقل

(منها)

﴿قوله ولو صدق العاقلة الجانى لزمتهم الدية﴾ قال الزيلعى وكذا اذا اقام البينة ولى الجناية او المقر اه فتقبل البينة مع الاقرار هنا ﴿قوله ومن ليس له ديوان ولا حى فعاقلته بيت المال﴾ ذكر فى كتاب الولاء من الاصل ان بيت المال لا يعقل من له وارث معروف سواء كان مستحقا للميراث بان كان حرا مسلما او لم يكن بان كان كافرا او عبدا فقال لو ان حربيا مستأمنا اشترى عبدا مسلما فى دار الاسلام فاعتقه ثم مات معتقه فميراثه لبيت المال لان معتقه رقيق فى الحال ولو جنى هذا المعتق فعقل جنايته يكون عليه ولا يكون على بيت المال لان له وارثا معروفا وهو المعتق وان كان لا يستحق ميراثه لاجل الرق وهو الصحيح اه

﴿ كتاب الآبق ﴾

﴿قوله فيأتى اى الآخذ به اى بالآبق الى القاضى﴾ يعنى ان شاء وان شاء حفظه بنفسه ﴿قوله فيحبسه﴾ ليس المراد حبسه ابتداء بل اذا رفعه اليه لا يقبله الا ببينة ثم يحبسه كما فى التبيين ﴿قوله ولموصله الخ﴾ شامل لما لو كانت امة بولدها فله جعل واحد ما لم يكن ولدها مراهقا فيجب ثمانون درهما ﴿قوله ولموصله من اقل

منها) اى مدة السفر (بقسطه) اى بحسابه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة (وفى الاخيرين) اى المدبر وام الولد (اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له) لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل فى الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزأ عندهما وعنده مكاتب ولا جعل فى المكاتب كما سيأتى (فان اشهد) اى آخذ الآبق بانه اخذه ليرده الى مولاه (وابق منه لم يضمن) لانه امانة عنده ولم يتعمد (والا) اى وان لم يشهد (ضمن) لانه غاصب (ولا شئ له) فى الوجهين اما فى الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما فى الثانى فلانه بتركه الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابى يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفى اللقطة (لا جعل برد المكاتب) لانه ليس بمملوك يدا (وعلى المرتهن جعل الرهن) لان وجوب الجعل للراد باصابة مالية العبد وماليته حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه (وان رد بعد موت الراهن) اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا (كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفى الاكثر قدر الدين عليه والباقى على الراهن) لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه (وان كان مديونا فعلى) اى الجعل على (المولى ان اختار القضاء) اى قضاء ما على العبد من الدين (وان ابى) من القضاء (بيع العبد (فبدئ بالجعل) اى اخذ صاحب الجعل جعله اولا (والباقى للغرماء) لانه مؤنة الملك فتجب على من يستقر الملك له (وان كان) العبد (جانيا فعلى المولى الفداء) اى الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد احيى ماليته (والاولياء فى الدفع) اى الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم (وان كان) العبد (موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب فى هبته بعد الرد) لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد (وان كان لصبى ففى ماله) لانه مؤنة ملكه (وان رده وصيه فلا جعل له) لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به (ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشترى) اى فالمشترى مخير (ان شاء صبر حتى يرجع) الآبق (او رفع) الامر (الى القاضى ليفسخ) العقد بحكم عجز البائع عن التسليم ذكره فى الكافى فى باب التصرف فى الرهن

﴿ كتاب المفقود ﴾

(هو) لغة من فقدت الشئ غاب عنى وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا (غائب لم يدر اثره) اى فى أى موضع هو (ولم يسمع خبره) أحى هو ام ميت (حى فى حق نفسه) بالاستصحاب (فلا نكاح لعرسه) لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية (ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله) لان ظاهر حاله الحياة والقسمة بعد الممات (ولا تفسخ اجارته) لانها لا تفسخ قبل الموت (ويقيم القاضى

منها بقسطه﴾ اى فيقسم الاربعون على الايام الثلاثة كما فى البرهان وقال الزيلعى ذكر فى الاصل انه يرضخ اذا وجده فى المصر او خارج المصر وعن ابى حنيفة انه لا شئ له فى المصر ثم ان اتفقا فى الرضخ والا فالامام يقدره ﴿قوله وان رده وصية فلا جعل له﴾ كذا احد الابوين والابن الى احدهما ومن فى عيال سيده واحد الزوجين للآخر ومن يعول اليتيم ومن استعان به المالك فى رده اليه والسلطان والشحنة والخفير كما فى الاشباه والنظائر

﴿ كتاب المفقود ﴾

﴿قوله هو لغة من فقدت الشئ الخ﴾ قال فى البرهان وهو مشتق من الفقد والاسم فى اللغة من الاضداد تقول فقدت الشئ اى اضللته وفقدته اى طلبته وكلا المعنيين تحقق فى المفقود فقد ضل عن اهله وهم فى طلبه

(**قوله** ويخاصم) يعنى الوكيل فى كل دين وجب بعده اى عقد الوكيل (**قوله** فان ادعى احد على المفقود حقا الخ) مفرع على قوله ولا يخاصم فى الدين الذى تولاه المفقود الخ (**قوله** وان رأى القاضى سماع البينة ﴿١٢٨﴾ الى قوله ذكره الزيلعى) اقول نعم ذكره الزيلعى لكن على سبيل الاستشكال على مانص فى المذهب بخلافه فانه قال ولا يخاصم فى دين لم يقر به الغريم الى ان قال لما فيه من تضمن الحكم على الغائب ثم قال فاذا كان يتضمن الحكم على الغائب لا يجوز عندنا فلو قضى به قاض يرى ذلك جاز لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه بالاتفاق فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغى ان يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر كما لو كان القاضى محدودا فى قذف قلنا ليس كذلك بل المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر ام لا فاذا رآها القاضى حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود فى قذف هكذا ذكرهنا وهو مشكل فان الاختلاف فى نفس القضاء والا لم يتصور الاختلاف فى نفس القضاء ابدا فاذا كان الاختلاف فى نفس القضاء فلا ينفذ حكمه حتى ينفذه حاكم آخر بخلاف ما اذا كان الاختلاف فى واقعة فحكم الحاكم باحد القولين حيث ينفذ حكمه فيه من غير تنفيذ احد لوجود الاختلاف فيما قبل الحكم اه فليتأمل (**قوله** وينفق على اقربائه بالولاء الخ) يعنى ما كان من جنس حقهم كالدراهم والدنانير وتمام الكلام عليه فى التبيين (**قوله** وظاهر الرواية ماذكرهنا) هكذا ذكره الزيلعى والبرهان وقال شيخ الاسلام خواهر زاده هذا القول اصح كما فى ابن الضياء وفى البرهان وحكم بموته بعد تسعين سنة على المفتى به والارفق بالناس التقدير بتسعين سنة لانه اقل المقادير والفحص عن حال الاقران انهم ماتوا او لا غير ممكن اوفيه حرج

من يقبض حقه) الكائن فى ذمم الناس (ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده) لان القاضى نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبى والمجنون والمفقود كذلك وفى نصب الحافظ له والقائم عليه نظرله فانه يقبض غلاته والدين الذى اقربه غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم فى كل دين وجب بعقده لانه اصيل فى حقوقه ولا يخاصم فى الدين الذى تولاه المفقود ولا فى نصيب له فى عقار او عروض فى يد آخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضى وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف فى الوكيل بالقبض من جهة المالك فى الدين فان ادعى احد على المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضى ولا احد من الورثة خصما وان رأى القاضى سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف فى نفس القضاء ذكره الزيلعى (وينفق على اقربائه بالولاء كولده وابويه وعرسه) لما مر فى باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة فى مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضى ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها فى حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز (لا يفرق بينه وبينها) اى بين المفقود وعرسه لقوله صلى الله عليه وسلم انها امرأته حتى يأتى البيان (ولو لاربع سنين) وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت (وميت) عطف على حى (فى حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له به اذا مات الموصى بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه فى بلده) اختلف فى تقدير مدة حياته وظاهر الرواية ماذكرهنا فان ما تقع الحاجة الى معرفته فطريقه فى الشرع الرجوع الى مثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه فى بلده لان التفحص عن حال الاقران فى كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعى المختار ان يفوض الى رأى الامام لانه يختلف باختلال البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن فى ادنى مدة انه مات لاسيما اذا دخل مهلكة ولم يكن سبب اختلاف الناس فى مدته الا اختلاف آرائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له (فان ظهر قبله) اى قبل موت اقرانه (حيافله ذلك) اى القسط الموقوف (وبعده) اى بعد موت اقرانه (يحكم بموته فى) حق (ماله يوم تمت المدة) الظرف متعلق بماله اى يحكم بموته فى حق ماله الذى فى يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة (فتعتد عرسه) لانه كأنه الآن مات (للموت) يعنى اربعة اشهر وعشرا (ويقسم ماله بين من يرثه الآن) ولا يرثه وارث مات قبل المدة (وفى مال غيره) عطف على فى ماله اى يحكم بموته فى حق مال غيره (من حين فقد) حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال

(الغير)

الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك مالا (فيرد ماوقف له الى من يرث مورثه عند موته) لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر فى الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حى فلا يرثه الوارث الذى كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفى مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح للحجية لايجاب ارثه من الغير فيرد ماوقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته (ليس للقاضى تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما) كذا فى الفصول العمادية

﴿ كتاب اللقيط ﴾

وهو لغة مايلقط اى يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبى المنبود باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة (ندب رفعه) ان لم يخف هلاكه بان وجد فى الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال (ووجب ان خيف هلاكه) بان وجد فى مفازة ونحوها من المهالك كمن رأى اعمى يقع فى البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض (وهو حر الا بحجة رقه) لان الاصل فى بنى آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحواء ولان الاصل فى دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر فى جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب (ونفقته وجنايته فى بيت المال وارثه له) لان الغرم بالغنم (اتفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه) اى اللقيط (وان امره) اى الملتقط (القاضى به) اى بالانفاق (فى الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه) فحينئذ يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضى ولاية عليه وانما قال فى الاصح لان مجرد امر القاضى بالانفاق عليه يكفى فى الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوى كما اذا قضى دينا على شخص امره فانه يرجع عليه وفى الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال (فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر) اى بقول القاضى على ان يكون دينا عليه (فكذبه) اى اللقيط الملتقط (لا يرجع الا ببينة) بخلاف الوصى اذا انفق على الصغير حيث يصدق فى الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة (ابى الملتقط ان ينفق عليه وسأل القاضى ان يأخذه منه فانه) اى القاضى (لا يقبله) اى اللقيط (الا ببينة على كونه لقيطا) لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من تلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضى بلا خصم حاضر (وبعدها) اى بعد البينة (الاولى قبوله ان علم عجزه) اى عجز الملتقط (فان) اى بعد ماقبله ان (وضعه) اى القاضى (عند آخر فطلبه الاول فهو) اى القاضى (مخير) بين الدفع وعدمه (ولا يؤخذ من آخذه) لسبقه فى الاخذ (وان دفعه) اى آخذه (الى آخر ليس له الاخذ منه) لاسقاط حقه (ونسبه) يثبت (ممن ادعاه ولو) كان المدعى (رجلين) فيكون ولدا لهما كما فى الجارية المشتركة (او) يثبت (ممن يصف

﴿ كتاب اللقيط ﴾

﴿قوله بان يوجد فى الامصار﴾ المراد وجدانه فى موضع لا يخاف عليه الهلاك سواء كان مصرا او قرية ﴿قوله وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض﴾ اقول ظاهره انه اذا لم يوجد غيره يكون فرض عين عليه ﴿قوله ونسبه يثبت ممن ادعاه﴾ يعنى اذا لم يدعه الملتقط استحسانا ويكون احق بحفظه من الملتقط على الاصح وقيل يصح فى حق النسب دون ابطال اليد للملتقط وان ادعاه الملتقط فدعوة الملتقط اولى وان كان ذميا والآخر مسلما كذا قال الزيلعى ثم قال والمسلم احق من الذمى عند التنازع لانه انفع له اذا كان حرا وان كان عبدا فالذمى اولى لان الترجيح بالاسلام يكون عند الاستواء ولا استواء وكذا العبد لا يترجح بالسيد اه ﴿قوله ولو كان المدعى رجلين﴾ اقول بان ادعياه معا كما فى البرهان وقال الزيلعى وذلك عند عدم المرجح لاحدهما من يد او بينة او ذكر علامة اه اقول او حرية او اسلام ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لعدم النزاع ولو ادعى الآخر بعده الا ببينة

منهما) اى الرجلين المدعيين (علامة به) فانه حينئذ يكون ولد الواصف دون الآخر (او ذات زوج) عطف على رجلين اى ولو كان المدعى امرأة ذات زوج فانه يكون ولدها (ان صدقها) اى الزوج (او برهنت) هى على انه ولدها (او) كان المدعى (امرأتين فبرهنت كل) على انه ولدها فانه يكون ولدهما (او عبدا) اى ولو كان المدعى عبدا ثبت نسبه منه (فيكون حرا) لان الاصل فى دار الاسلام الحرية (او ذميا ثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن فى مقرهم) اى مقر الذميين بل فى مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون (وذميا ان كان فيه) اى مقر الذميين بان وجد فى قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة (ماشد عليه) من المال (او على دابة هو عليها له) اى للقيط اعتبارا للظاهر (صرفه) اى الملتقط ذلك المال (اليه) اى اللقيط (بامر القاضى) لانه مال ضائع وللقاضى ولاية صرف مثله اليه (وقيل بدونه) لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه (للملتقط قبض هبته) اى ما وهب للقيط لانه نفع محض (ونقله حيث شاء) ذكره قاضيخان (وتسليمه فى حرفة) لانه من تأديبه وحفظ حاله (لا انكاحه) لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة (ولا تصرف فى ماله) كلام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالرأى الكامل والشفقة الوافرة والموجود فى كل منهما احدهما (و) لا (اجارته) لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر فى كتاب الكراهية (فى الاصح) احتراز عما قيل تجوز اجارته لانه يرجع الى تأديبه والاول رواية الجامع الصغير (ولا ان يختنه فان فعل وهلك به ضمن) كذا فى الخانية

﴿ كتاب اللقطة ﴾

وهى اسم اللقيط فى المعنى لكن غلب استعمال اللقيط فى الآدمى واللقطة فى غيره (ندب رفعها لصاحبها) لانه ان تركها ربما تصل اليها يد خائنة فتكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر (فان اشهد عليه) بانه اخذها ليردها على صاحبها (وعرف) فى مكان وجدت فيه وفى الجامع بان ينادى انى وجدت لقطة لا ادرى مالكها فليأت مالكها وليصفها لاردها عليه (الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد) ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار (كانت امانة) عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن (قلت او كثرت واخذت من الحل او الحرم) وعند الشافعى يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجئ صاحبها (فينتفع) اى الرافع (بها) اى باللقطة (لو فقيرا والا تصدق بها) على فقير (ولو على اصله) من الآباء والامهات الفقراء (وفرعه) من الاولاد واولادهم الفقراء (وعرسه) الفقيرة (فان جاء صاحبها اجازه) اى التصدق (وله اجره) اى الثواب (او اخذها من الفقير لو كانت (قائمة والا ضمن) صاحبها (الآخذ او الفقير بلا رجوع بينهما) يعنى ان ضمن

(قوله وذميا ان كان فيه) لا يخفى ما فيه من القصور لانه صادق بما اذا كان الملتقط له من مقر الذميين مسلما وذلك مختلف فيه ففى كتاب اللقيط العبرة للمكان وفى رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد وفى رواية ايهما كان موجبا للاسلامه فهو المعتبر وفى رواية يحكم زيه اه وفى البرهان فان وجده مسلم فى مواضع المسلمين كان مسلما وان ادعاه ذمى وثبت نسبه منه لاحتياجه للنسب اووجده ذمى فى مواضع اهل الذمة كان ذميا رواية واحدة اووجده مسلم فى موضع اهل الذمة او بالعكس فاعتبار المكان او اعتبار الواجد او الاسلام او الزى روايات عن ابى حنيفة اسلمها الاسلام وقد بسط الكلام عليه فى المبسوط اه

﴿ كتاب اللقطة ﴾

(قوله ندب رفعها) هذا اذا كان لا يخاف على نفسه الطمع فيها بان يثق من نفسه الامانة والا فالترك افضل صيانة لنفسه عن الوقوع فى المحرم (قوله وعرف الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها) هو الصحيح وقيل يعرف المائتين فما فوقها حولا والعشرة فما فوقها شهرا وما دونها الى ثلاثة دراهم اياما عشرة او شهرا ويعرف الثلاثة الى الدرهم جمعة او ثلاثا والدرهم يوما والفلس بالنظر يمنة ويسرة ثم يضعه فى كف فقير او يعرفها حولا مطلقا والصحيح الاول لان النبى صلى الله عليه وسلم قد زاد على السنة ونقص منها كما فى البرهان واستدل لذلك بما ذكره عن الصحيحين وغيرهما (قوله واخذت من الحل او الحرم الخ) يعنى انه ينتفع بها او يتصدق بها بعد التعريف ولو اخذت من الحرم وعند الشافعى لا ينتفع ولا يتصدق بها وانما يعرف ابدا الى ان يجئ صاحبها (قوله فينتفع بها لو فقيرا) اقول وذا باذن القاضى عند الاكثر وقيل بدونه كما فى البرهان (اخذ)

الآخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ (وان لم يشهد) عطف على قوله فان اشهد (فان اقر) اى الملتقط (باخذها له) نفسه (ضمن وفاقا) ان هلكت فى يده لانه متعد (وان تصادقا) اى الملتقط والصاحب (على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا) لان تصادقهما حجة فى حقهما وصار كالبينة (وان اختلفا) بان قال الملتقط اخذتها لك وقال صاحبها اخذتها لك (ضمن) عند ابى حنيفة ومحمد (الا عند ابى يوسف) بل القول له فى انه اخذه للرد (وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه ترك لخوفه من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن) ذكره الزيلعى (كذا البهيمة) فى الاحكام المذكورة (وما انفق)الملتقط (عليها) اى البهيمة (بلا اذن القاضى تبرع وبه) اى باذنه (دين على صاحبها) فاذا حضر يأخذه منه الملتقط بحكم القاضى (وآجر القاضى ماله نفع) اى ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه) يومين او ثلاثة بقدر مايقع عنده ان المالك لوكان حيا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال فى الهداية والكافى فى هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده فى غيرهما بل وجدت فى المحيط والبدائع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا تجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يأبق ولهذا تركته (وما لا نفع له) من البهائم كالشاة ونحوها (اذن القاضى بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها) لما مر انه الاصح (ان كان الانفاق (هو الاصلح والا) امر ابتداء (ببيعها وحفظ ثمنها)لان النفقة الدائرة مستأصلة (وللمنفق حبسها) اى منع البهيمة عن صاحبها (لاخذ نفقتها) لان ابقاءها الى الآن كان بنفقته فصار كأنه استفاد الملك منه (فان هلكت بعد حبسه سقطت) لانه فى معنى الرهن فيهلك بما حبسه به (وقبله لا) اذ لا تعلق له به وانما يأخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس (بين مدعيها علامتها حل الدفع) لقوله صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة

(**قوله** وان تصادقا على اخذها لم يضمن) اقول وكذا لم يضمن لو اعاد اللقطة الى موضعها الذى وجدها فيه بعدما اخذها ليعرف وبرئ من ضمانها لو هلكت او استهلكها رجل قبل ان يصل اليها صاحبها فى ظاهر الرواية والضمان على مستهلكها وقيل انها يبرأ اذا ردها قبل تحوله من موضعها كما فى البرهان (**قوله** وبه اى باذنه) يعنى القاضى دين على صاحبها اقول وبمجرد اذنه لا يكون دينا فى الاصح فلا بد من ان يشترط ويجعله دينا عليه كما فى اللقيط ولا يأمره بالانفاق حتى يقيم البينة انها لقطة عنده فى الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا فى يده فيحتال لايجاب النفقة على صاحبها وهو لا يجب عليه فى المغصوب وهذه البينة ليست للقضاء وانما هى لينكشف الحال فتقبل مع غيبة صاحبها كما فى التبيين (**قول** وانفق عليها منه يومين او ثلاثة الخ) اقول التقييد بهذه المدة ينبغى ان يكون فيما اذا لم يكن لها نفع ليبقى دينا يسيرا على المالك لا يستأصل اللقطة اما لو كان فينفق ﴿١٣١﴾ عليها من غلتها احياء للدابة ونظرا للمالك حيث لا يلزمه دين وان طالت المدة اه لما قال فى البرهان وان كان للبهيمة نفع آجرها القاضى وانفق عليها من غلتها اى امر الملتقط بذلك احياء للدابة ونظرا للمالك حيث لا يلزمه دين وكذا يفعل بالآبق وان لم يكن لها نفع اذن بالانفاق عليها لو رآه مصلحة بان كانت اللقطة نفيسة والمدة قريبة كيومين او ثلاثة وان لم يره مصلحة او امر به ولم يظهر امر ببيعها وحفظ ثمنها اه (**قوله** قال فى الهداية الخ) قال العلامة المقدسى رحمه الله اقول يمكن التوفيق بحمل ما فى الهداية والكافى على ما اذا كان المستأجر ذا قوة ومنعة لا يخاف عليه عنده وما فى غيرهما على خلافه او يحمل كلامهما على الايجار مع اعلام المؤجر بحاله ليحفظ غاية الحفظ وما فى غيرهما على الايجار مع جهله بحاله اه (**قوله** فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه فى معنى الرهن) هكذا ذكر فى الهداية وتبعه جماعة ممن صنف وليس بمذهب لاحد من علمائنا الثلاثة وانما هو على قول زفر ولا يساعده الوجه قال القدورى فى التقريب قال اصحابنا لو انفق على اللقطة بامر القاضى وحبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة خلافا لزفر لانها دين غير بدل عن العين ولا عن عمل منه فيها ولا تناولها عقد يوجب الضمان وبهذا القيد الاخير خرج الجواب عن قياس زفر على المرتهن وهو الوجه المذكور هنا وفى الهداية والله اعلم وقال فى الينابيع ولو انفق الملتقط على اللقطة بامر الحاكم وحبسها ليأخذ ما انفق عليها فهلكت لم تسقط النفقة عند علمائنا خلافا لزفر اه من خط الشيخ قاسم كذا بخط الشيخ على المقدسى وكتب بعده اقول ان خرج الجواب بما ذكر عن قياسه بالرهن لا يخرج الجواب عن قياسه بجعل الآبق وقد ذكره فى الهداية ونص انه اليه اقرب ويمكن ان يكون عن علمائنا فيه رواية او اختار قول زفر صاحب الهداية فتأمله ع اه (**قوله** بين مدعيها علامتها حل الدفع) قال فى البرهان وان صدقه قيل بالجبر على الدفع وعدمه اى عدم الجبر ولو دفعها بعلامة او تصديق ثم استحقت بالبينة ضمن الملتقط ورجع بما ضمن على المدفوع اليه فى الصحيح

لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم البينة للمدعى واليمين على من انكر (ولا يجب بلا حجة) لما ذكرنا وعند الشافعى يجب ببيان العلامة (رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله) كذا فى الفصول العمادية (حطب وجد فى الماء ان كان له قيمة فلقطة) يراعى فيه حكمها (والا فحلال لمن اخذ) كسائر المباحات الاصلية

﴿ كتاب الوقف ﴾

(هو) لغة بمعنى الحبس فان وقف الذى مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف الذى مصدره الوقوف لازم وشرعا (حبس العين على ملك الواقف والتصديق بالمنافع) بمنزلة العارية (خلافا لهما) فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضى الله تعالى عنه قال يارسول الله انى استفدت مالا وهو عندى نفيس أفأتصدق به فقال صلى الله عليه وسلم تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لتنفق ثمرته فقد نص على انه لازم وله قوله عليه الصلاة والسلام لا حبس عن فرائض الله اى لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته فمن قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرائض الله تعالى (وقيل الفتوى على قولهما) كذا فى الكافى وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله (فلم يصح فى رواية) يعنى اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز (وصح فى الاصح) يعنى ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده ولذا قال (ولم يلزم) لبقاء الملك كما فى العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله فى حياته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء وبنى سقاية او خانا لبنى السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله (فصح تمليكه) فى حياته (وارثه) اى كونه موروثا بعد موته (والرجوع عنه ولو فى مرض موته الا بالقضاء) استثناء من قوله لم يلزم اى لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء (من) قاض يرى ذلك (مولى) من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر فى موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقف الى المتولى ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة عن الحكام وما يذكر فى صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشئ فى الصحيح كذا فى الكافى والخانية وذكر الثانى بقوله (او بالموت اذا علق به) بان قال اذا امت فقد وقفت دارى على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما

(قوله حطب وجد فى الماء الخ) اقول ومحل اخذ التفاح والكمثرى من الانهار وكذا ما يبقى من الثمار الواقعة تحت الاشجار فى غير الامصار على المختار كأخذ النوى وقشور الرمان المنبوذ لا المجموع وكاخذ السنابل بعد رفع الزرع ﴿فرع مهم﴾ اخذ مكعبه ووجد غيره فى مكانه لا يملكه ويصير كاللقطة فى الحكم

﴿ كتاب الوقف ﴾

(قوله هو حبس العين على ملك الواقف) يعنى على حكم ملك الواقف (قوله فلم يصح فى رواية) قال فى البرهان وذكر فى الاصل كان ابو حنيفة لا يجيز الوقف فاخذ الناس بظاهر هذا اللفظ وقالوا لا يجوز الوقف عنده قلنا مراده ان لا يجعله لازما فاما اصل الجواز فثابت عنده اه وذكر وجهه (قوله اوبالموت اذا علق به) قال فى البرهان اواضيف اليه (قوله اى لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة) يعنى لزوما حاليا اوما آليا لما سنذكر

فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقى الباقى الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيز واقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفى قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لابد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله (او بقوله وقفتها فى حياتى وبعد مماتى مؤبدا) فانه جائز عندهم لكن عند ابى حنيفة مادام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان فى الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فتتأبد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله (او بناء مسجد وافرازه بطريقه) شرط الافراز لان المسجد لابد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله اى مختصة به تعالى فلا يخلص له تعالى الا به (والاذن للناس بالصلاة فيه وصلاة جماعة وقيل) لا حاجة الى صلاة جماعة (بل كفى واحد) اذا صلى فيه شرط الاذن لهما لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابى يوسف ويشترط فى كل نوع تسليم يليق به وهو فى المسجد بالصلاة فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيدان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثانى يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه مادام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعدما خالفا الامام فى عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله (ولم يتم) عطفا على قوله لم يلزم يعنى بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم (الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد) لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون مؤقتا وقد يكون مؤبدا فاطلاقه لا يدل على التأبيد فلابد من التنصيص (فلو وقف على اولاده) مثلا بان قال وقفته على اولادى ولم يزد عليه (وانقرضوا) اى الاولاد (عاد) الوقف الى المالك (عنده) لكونه منقطع الآخر (ولو وقت) بان قال وقفته الى عشر سنين مثلا (بطل) اتفاقا لانه كالتوقيت فى البيع (وعند ابى يوسف تم بدونه) اى بدون ذكر التأبيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح فى الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف (واذا انقطع) الموقوف عليه كالاولاد مثلا (صرف) الوقف عنده (الى الفقراء) فالصحيح ان التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابى يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضى الازالة الى الله تعالى وهو يقتضى التأبيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سيأتى وعند محمد يشترط ذكره لما مر (وهو) اى الوقف (عنده) اى عند ابى يوسف (اسقاط) اى شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين (كالاعتاق) فانه اسقاط لحق المولى (لا تمليك لله)

(قوله والوجه الثالث الخ) اقول هو والوجه الثانى سواء من حيث انهما يفيدان الخروج واللزوم بموت الواقف بخلاف الاول والرابع اذ لا يتوقف فيهما على الموت ويفيد انهما وان كان الواقف حيا (قوله يعنى بعد ما لزم باحد الامور المذكورة) يعنى عند ابى حنيفة (قوله ولم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد) اقول فيه تأمل لان ظاهره شامل لوقف المسجد ولا مخالفة لمحمد فى لزومه على الصورة المتقدمة بل هو موافق للامام فى لزومه لما قال فى البرهان وزيل ابو يوسف ملك البانى عما بناه مسجدا بقوله جعلته مسجدا وشرطا افرازه عن ملكه وصلاة واحد فيه فى رواية اوصلاة جماعة فيه باذنه فى اخرى اه (قوله فلو وقف على اولاده وانقرضوا عاد الوقف) اقول لا تختص هذه الصورة بمحمد لما سيأتى ان ابا يوسف فرق بين قوله ارضى موقوفة وبين قوله ارضى موقوفة على ولدى فان الاول يصح والثانى لا يصح (قوله ولو وقت بطل اتفاقا) اقول يرد عليه ما فى الخانية رجل وقف داره يوما او شهرا او وقتا معلوما ولم يزد على ذلك جاز الوقف ويكون وقفا ابدا (قوله وعند محمد صدقة فيشترط التسليم الى المتولى) اقول يعنى فى وقف غير المسجد وفى المسجد تسليمه بالصلاة فيه كما فى البرهان والتبيين (قوله وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح فى الفصلين) اقول يخالف هذا ما فى الخانية حيث قال فرق ابو يوسف بين قوله ارضى موقوفة وبين قوله ارضى موقوفة على ولدى فان الاول يصح والثانى لا يصح لان مطلق قوله موقوفة ينصرف الى الفقراء عرفا فاذا ذكر الولد صار مقيدا فلا يبقى العرف اه فليتأمل

لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه المالك للواقف والوقف (ولا للعبد) والاجاز بيعه وسائر تصرفاته (فيخرجه) اى ابو يوسف الوقف عن الملك (بنفس القول) بلا حاجة الى القضاء وغيره (ويجيز الشيوع) لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا (وبه يفتى مشايخ العراق وعند محمد صدقة) لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضى الله تعالى عنه تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث (فيشترط) اى محمد (التسليم) اى تسليم الواقف الوقف الى المتولى (والقبض) اى قبض المتولى الوقف كما فى الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لما مر الا ان ما يثبت له تعالى من الحق فى الصدقة يثبت فى ضمن التسليم الى العبد فتنزل منزلة الصدقات والزكاة ولو تم قبل التسليم لصار بيده مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع (ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة) لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز (كالصدقة) المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم فى مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت بنصف هذه الدراهم العشرة على هذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم فى مشاع لا يقسم كنصف الحمام (وبه يفتى مشايخ بخارى) قال فى مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التى يجوز الوقف عليها ودفعها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وههنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شائعا فان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبى مع نصيب صاحبى جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولى قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد وكذلك لو اختلفت جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على امر آخر جاز وهذا كله على قول محمد اما على قول ابى يوسف يجوز الوقف فى كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابى يوسف وبه يفتى (واذا لزم) الوقف (وتم لا يملك) اى لا يكون مملوكا لصاحبه (ولا يملك) اى

(قوله وعند محمد صدقة فيشترط التسليم الى المتولى) اقول يعنى فى وقف غير المسجد وفى المسجد تسليمه بالصلاة فيه كما فى البرهان والتبيين (قوله وعند محمد صدقة فيشترط التسليم والقبض ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة) اقول الفتوى على قول محمد لما فى الخانية امرأة وقفت دارها فى مرضها على ثلاث بنات لها وآخرها للفقراء وليس لها ملك غير الدار ولا وارث لها غيرهن قالوا الثلث الدار وقف والثلثان لهن يصنعن ماشئن وهذا قول ابى يوسف والفتوى على قول محمد اه (قوله قال فى مجمع الفتاوى الى قوله وغير مقسوم) اقول هكذا هو فى الخانية

(قوله او جعل فوقه بيتا فلا) اقول ظاهره انه لا فرق بين ان يكون البيت للمسجد اولا الا انه يؤخذ من التعليل ان محل عدم كونه مسجدا فيما اذا لم يكن وقفا على مصالح المسجد وبه صرح في الاسعاف فقال اذا كان السرداب او العلو لمصالح المسجد او كانا وقفا عليه صار مسجدا (قوله كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن بالصلاة فيه حيث لا يكون مسجدا) اقول لعل هذا خاص بما ذكر بخلاف ما لو كان في خان لما قال في فتاوى قاضيخان من كتاب الشفعة رجل له خان فيه مسجد افرزه صاحب الخان واذن للناس بالتأذين والصلاة للجماعة فيه ففعلوا حتى صار مسجدا ثم باع صاحب الخان كل حجرة في الخان من رجل حتى صار دربا ثم بيع منه حجرة قال محمد الشفعة لهم لاشتراكهم في طريق الخان وقد كان الطريق مملوكا اه فهذا يقتضي صحة المسجد في داخل الخان والمسئلة واقعة الحال كما في مساجد خانات مصر (قوله لان ملكه محيط بجوانبه) قال ابن الهمام وعن كل من ابي حنيفة ومحمد انه يصير مسجدا الا انه لما رضي بجعل وسط داره مسجدا ولن يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق بلا ذكره كالاجارة (قوله ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة وابي يوسف) هو المفتى به لما قال في الحاوي القدسي قال ابو يوسف هو مسجد ابدا الى قيام الساعة لا يعود ميراثا ولا يجوز نقله ونقل ماله الى مسجد آخر سواء كانوا يصلون فيه اولا وهو الفتوى اه وفي خزانة المفتين هو مسجد ابدا وهو الاصح فلو بنى اهل المحلة مسجدا آخر فاجتمعوا على بيع الاول ليصرفوا ثمنه الى الثاني فالاصح انه ليس لهم ذلك (قوله ومثله حصر المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما حيث لا يدخلان في الملك عندهما) اقول فيباع ويصرف ثمنه الى حوائج المسلمين فان استغنى عنه هذا المسجد يحول الى مسجد آخر عند ابي يوسف كما في الخانية وفي البرهان ينقل الحصر والحشيش الى مسجد آخر على الصحيح من مذهب ابي يوسف او يبيعها القيم لاجل المسجد اه (قوله خلافا لمحمد) قال في الخانية والفتوى على قول محمد رحمه الله اه (قوله فيصرف وقف المسجد الخ) علمت ما ذكره في الحاوي القدسي من الفتوى بخلاف هذا وفي يتيمة الدهر سئل علي بن احمد عن مسجد خرب ومات اهله ومحلة اخرى فيها مسجد هل لاهلها ان يصرفوا اوجه المسجد الخراب الى هذا المسجد قال لا اه

لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه (ولا يعار ولا يرهن) لاقتضائهما الملك (ولا يقسم الا عندهما اذا كانت) اي القسمة (بين الواقف والمالك) اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه صار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايؤن وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله (لا الموقوف عليهم) لما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فتجوز وله انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات (ازال ابو يوسف المسجد) عن ملك الواقف (بقوله جعلته مسجدا) لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق (وشرطا الصلاة كما مر) اعاد ذكر المسجد لانه ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره ههنا لمخالفة احكامه سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم (وان جعل تحته سردابا) هو معرب سردابه وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد (لمصالحه جاز) كما في بيت المقدس (ولو جعل لغيرها او جعل (فوقه) اي فوق المسجد بيتا (وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا) اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا تثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد لضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة (كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلاة فيه) حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه (ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة وابي يوسف) ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا (وعاد الى الملك عند محمد) لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر في الحج اذا بعث بالهدى ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدى الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح (ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما) حيث لا يدخلان في الملك عندهما خلافا لمحمد (والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما) فانهما ايضا على هذا الخلاف (فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر

﴿ قوله جاز جعل شئ من الطريق مسجدا ﴾ قيده الزيلعي بقوله وكان ذلك لايضر باصحاب الطريق وكذا في فتح القدير اه وظاهره ان يبقى له حكم المسجد وقد قال في جامع الفصولين ﴿١٣٦﴾ المسجد الذي يتخذ من جانب الطريق لايكون له حكم المسجد بل هو طريق بدليل انه لو رفع حوائطه عاد طريقا كما كان قبله اه ﴿قوله اوعكسه﴾ يعني يجوز جعل شئ من المسجد طريقا قال الزيلعي وجاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحائض والنفساء لما عرف في موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب اه ﴿قوله وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا الخ﴾ فيه نوع استدراك بما تقدم الا ان يقال ذاك في اتخاذ بعض الطريق مسجدا وهذا في اتخاذ جميعها ولابد من تقييده بما اذا لم يضر كما تقدم ولاشك ان الضرر ظاهر في اتخاذ جميع الطريق مسجدا لابطال حق العامة في المرور المعتاد بدوابهم وغيرها فلا يقال به الا بالتأويل بان يراد بعض الطريق لا كله فليتأمل ﴿قوله لاعكسه﴾ يعني لايجوز ان تتخذ المسجد طريقا وفيه نوع مدافعة لما تقدم الا بالنظر للبعض والكل ونقل المسئلة في فتح القدير وقال ولهم جعل الرحبة مسجدا وقلبه كذا في الخلاصة الا ان قوله وعلى القلب يقتضي جعل المسجد رحبة وفيه نظر اه فكيف يجعل طريقا وفيه تسقط حرمة المسجد فليتأمل ﴿قوله فلا يملكه الا القاضي﴾ يعني به العالم العامل ان رآه مصلحة كما في البرهان ﴿قوله صح وقف العقار ببقره واكرته الخ﴾ هذا قول ابي يوسف ومحمد ﴿قوله وعن محمد صحته في المتعارف﴾ قال في البرهان وزاد محمد ماتعورف وقفه كالمصاحف والكتب والقدور والقدوم والفاس والمنشار والجنازة ﴿ ولا ﴾ وثيابها وما يحتاج اليه من الاواني في غسل الموتى وعليه عامة المشايخ منهم شمس الائمة السرخسي كما يجوز اتفاقا في السلاح والكراع وبه يفتى

اليه) تفريع على قولهما (اذا اتحد الواقف والجهة) بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا (وقل مرسوم بعض الموقوف عليه) بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين اومؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا (جاز للحاكم ان يصرف من فاضل) الوقف (الآخر اليه) لانهما حينئذ كشئ واحد (وان اختلف احدهما) بان بنى رجلان مسجدين اورجل مسجد او مدرسة ووقفوا لهما اوقافا (فلا) اى لايجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية (وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا وافعل ما رأيت من الصواب فجعله لهم باطل) لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه (الا اذا كان شرط في الوقف) قبل التسجيل (ان يصرف) اى الواقف (غلتها الى من شاء) كذا في الخانية (جاز جعل شئ من الطريق مسجدا و عكسه) كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية (و) جاز ايضا (جعل الطريق مسجدا لا عكسه) اذ تجوز الصلاة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية (وجاز) ايضا (اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها) كذا في مجمع الفتاوى (و) جاز ايضا (جعل الواقف (الولاية لنفسه) لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لايخرجه سلطان اوقاض من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع (واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه) يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه مادام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها (واجاز) ايضا (شرط الواقف (ان يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لايستبدل لها ثالثة) لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية (واما بدون الشرط فلا يملكه) اى الاستبدال (الا القاضي) كذا في الخانية (صح وقف العقار ببقره واكرته) وهم عبيده (وسائر آلات الحراثة) تبعا للعقار (لا المنقول) لانه لايتأبد (وعن محمد صحته في المتعارف وقفيته) كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل اذا وقف مصحفا على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه

﴿قوله وعن الانصارى وكان من اصحاب زفر الخ﴾ اقول ظاهره ان هذا قول الانصارى وفى الخانية نقله عن زفر حيث قال وعن زفر ﴿قوله فعلى هذا الكر من الحنطة﴾ ﴿١٣٧﴾ اقول ان كان المراد انه يدفع ثمنه مضاربة فلا حاجة الى ذكره بعد قوله وما يكال الخ

ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا فى الخلاصة وعن الانصارى وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن أيجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها فى الوجه الذى وقف عليه وما يكال وما يوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكر من الحنطة كذا فى الخلاصة (بنى على ارضه فوقفه) اى البناء (بدونها) اى الارض (لم يجز) لان الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل فبقى الباقى على اصل القياس (وقيل جاز) فى الكافى ولو وقف البناء قصدا لم يجز فى الصحيح وفى القاعدية عن ابى حنيفة انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر فى الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز (ولو) بنى (على ارض موقوفة لجهة فوقفه) اى البناء (لها) اى لتلك الجهة (جاز بالاجماع) لاتحاد الجهة (ولو) وقفه (لغيرها اختلف فيه) قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة (تجب عمارته) سواء (شرط) الواقف العمارة (اولا) فانها ان لم تكن مشروطة نصا فهى مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادراك الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت كالثابت نصا (على الموقوف عليه) متعلق يجب اى يجب على الموقوف عليه عمارته بمال نفسه ولا يؤخذ من الغلة شئ (لو) كان (معينا) بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها (والا) اى وان لم يكن معينا (يبدأ بها) اى بالعمارة (من غلته) اى غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب منها (ولم تزد فى الاصح) يعنى انما تجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التى وقفه المالك عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلة مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه (ولو ابى) اى المعين (عن عمارة الوقف او عجز) عنها (عمره الحاكم) بان آجره وعمره (باجرته فرده اليه) اى الموقوف عليه (ولا يجبر) اى الآبى (عليها) اى العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر فى المزارعة ولا يكون اباؤه رضى ببطلان حقه لانه فى حيز التردد

اذ هو مكيل والا فلعل الكلام له تتمة حذفت لما قال قاضيخان بعد ما تقدم وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه بضاعة او مضاربة كالدراهم قالوا على هذا القياس لو قال هذا الكر من الحنطة وقف على شرط ان يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم فزرعوها لانفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء هذا ابدا على هذا الوجه اه فليتأمل ﴿قوله وفى القاعدية الخ﴾ اقول وفى الخانية ايضا مع زيادة حيث قال وحكى عن الحاكم المعروف بمهروية انه قال وجدت فى النوادر عن ابى حنيفة رحمه الله انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته خص بناء القنطرة فى بطلان الميراث قالوا تأويل ذلك اذا لم يكن موضع القنطرة ملك البانى وهو المعتاد والظاهر ان الانسان يتخذ القنطرة على النهر العام وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل اه وفى كافى النسفى ولو وقف البناء قصدا لم يجز فى الصحيح اه وقال قارئ الهداية فى فتاواه وقف البناء والغرس دون الارض الفتوى صحة ذلك اه ﴿قوله الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الامر الى القاضى ليفسخه ان لم يكن مسجلا﴾ اقول قد تقدم ان الوقف لا يلزم الا باحد امور اربعة منها ما لو علقه بموته ومنها ما لو وقفه فى حياته وبعد مماته مؤبدا وذكر ان فى هاتين الصورتين لا يلزم الا بالموت ومادام حيا له ان يرجع عنه من غير تفصيل بين كونه غنيا او فقيرا بامر قاض او غيره فليتأمل مع هذا وكذلك قوله وفسخه لو لوارث الواقف الخ مع لزوم الوقف بالتعليق بالموت وبالاضافة اليه

لاحتمال ان يمتنع لرضاه به ويمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك (ولا يجوز اجارة من له السكنى) اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه بل يؤجره المتولي او القاضي (وصرف نقضه وثمنه اليها) اي العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا بيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل (وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه) لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او حق الوقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم (الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا) كذا في الخلاصة (وفسخه لو كان) (لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا فلا) قال في مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا ابطل عاد الى ملك وارث الوقف وبيع مال الغير لا يجوز (اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه) اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده (جاز) اي الوقف (وليس له) اي لوارثه (ان يأخذه ولا يسمع دعواه) في القضاء كذا في الخانية (الوقف في مرض الموت كالهبة فيه) فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز (فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ) في الكل (والا بطل في الزائد على الثلث) واذا اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية (الوقف) اما (للفقراء) وهو ظاهر (او للاغنياء ثم الفقراء) كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء (او يستوي فيه الفريقان) اي الفقراء والاغنياء (كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر) ونحو ذلك

﴿ فصل ﴾

(يتبع شرط الواقف في اجارته) حتى اذا شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويؤجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يؤجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترطه الواقف فللقيم ان يؤجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية (فلو اهمل) الواقف (مدتها) اي لم يبينها (قيل تطلق) اي تبقى على اطلاقها ولا تقيد بمدة فللقيم ان يؤجر كيف شاء جريا على سنن الواقف (وقيل يقيد بسنة) سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط في امر الوقف (و) (بها) اي بالسنة (يفتى في الدار) لان المدة اذا طالت يؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا (وبثلاث سنين في الارض) يعني ان الارض اذا كانت مما تزرع في كل سنة لا يؤجرها اكثر من سنة

(قوله الوقف في مرض الموت كالهبة) اقول الا انه اذا وقف على بعض الورثة ولم يجز باقيهم لا يبطل اصله وانما يبطل ماجعل من الغلة لبعض الورثة دون بعض فيصرف على قدر مواريثهم عن الواقف مادام الموقوف عليه حيا ثم يصرف بعد موته الى من شرطه الواقف لانه وصية ترجع الى الفقراء وليس كوصيته لوارث ليبطل اصله بالرد نص عليه هلال رحمه الله فتنبه لهذه الدقيقة

﴿ فصل ﴾

(قوله وان لم يشترطه الواقف فليس للقيم ان يؤجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية) اقول الا انه خصه بالدور ولم يذكر انه يزاد على السنة باذن القاضي ونصه قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله اذا لم يذكر الواقف في صك الوقف اجارة الوقف فرأى القيم ان يؤجرها ويدفعها مزارعة فما كان ادر على الوقف وانفع للفقراء فعل الا انه في الدور لا يؤجر اكثر من سنة اما في الارض ان كانت تزرع كل سنة لا يؤجرها اكثر من سنة وان كانت تزرع في كل سنتين مرة او في ثلاث سنين مرة كان له ان يؤجرها مدة تمكن المستأجر من الزراعة هذا اذا لم يكن الواقف شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة وان كان شرط ذلك الى آخر ما قاله المصنف اول الفصل وذكر عقبه قاضيخان صورة ثالثة هي وان كان الواقف ذكر في صك الوقف ان لا يؤجر اكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقراء كان للقيم ان يؤجرها بنفسه اكثر من سنة اذا رأى ذلك خيرا ولا يحتاج الى المرافعة الى القاضي لان الواقف اذن له بذلك اهـ ثم قال قاضيخان وعن الفقيه ابي الليث انه يجيز اجارة الوقف ثلاث سنين من غير فصل بين الدار والارض اذا لم يكن الواقف شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة (قوله يعني ان الارض ان كانت مما تزرع في كل سنة الخ) اخرج به المتن عن ظاهره وعلمت (وان) ان هذا قول الفقيه ابي جعفر رضي الله عنه والفتوى على اطلاق المتن كما اطلقه شارح المجمع حيث قال ويختار للفتوى ان تؤجر الضياع ثلاث سنين لان رغبة المستأجر لا تتوفر في اقل من هذه المدة ويؤجر غير الضياع سنة وهو قول الامام ابي جعفر الكبير اهـ

(قوله ولو زاد على اجر مثله الخ) اقول وهذا بخلاف غلو السعر لما فى البرهان ولا تنقض الاجارة ان زادت الاجرة فى المدة بكثرة الرغبة
من الناس بخلاف غلو السعر يعنى لو زاد فى نفسه لا لرغبة راغب ولا لتعنت طالب بل لغلو السعر عند الكل تنقض الاجارة

وان كانت مما زرع فى كل سنتين مرة او فى كل ثلاث سنين مرة كان له ان يؤجرها مدة يتمكن فيها المستأجر من الزراعة (وبالمثل يؤجر) لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف (فلو رخص اجره) بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار (لا يفسخ) العقد للزوم الضرر (ولو زاد) اى اجره (على اجر مثله قيل يعقد به) اى باجر مثله (ثانيا للآتى) من الزمان واما الماضى فله حصته من الاجر الاول (وقيل لا) اى لا يعقد به ثانيا (كزيادة واحد تعنتا) فى الذخيرة اذا استأجر ارض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة هى اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضى مدة فعلى رواية فتاوى السمرقندى لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوى يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر وعلى رواية الشرح لو زادت الاجرة فرضى المستأجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره (ولا يؤجره الموقوف عليه) كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم فى عينه (الا بتولية) اى بان يجعل الواقف متوليا فحينئذ يكون له حق التصرف فيه (متول آجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اب آجر منزل صغيره بدونه) اى بدون اجر المثل يعنى لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا فى العمادية (لا تفسخ) اى اجارة الوقف (بموت المؤجر) لان العقد لغيره كالوكيل والاب (والوقف لا يعار ولا يرهن) رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر (ويفتى بالضمان باتلاف منافعه) يعنى اذا سكن رجل دار الوقف او اسكنه المتولى بلا اجر قيل لا شئ على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا فى العمادية (وغصب عقاره) يعنى ان الفتوى فى غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فتكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا فى الاستروشنية (وتقبل فيه) اى الوقف (الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به) اى شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضى نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفى تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك (لا لاثبات شرطه فى الاصح) لان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا فى العمادية (وبيان المصرف من الاصل) يعنى اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع (متول بنى فى عرصة الوقف فهو) اى البناء (يكون للوقف)

فان كان فى الارض زرع لم يستحصد لا ينقض الاول بل يجب اجر المثل من حين الزيادة الى انتهاء المدة اه (قوله متول آجره بدون اجر المثل لزمه تمامه الخ) ظاهره ان المتولى هو الذى يضمن تمامه وفى الخانية خلافه حيث قال وصى اليتيم او متولى الوقف اذا آجرا وقفا او منزلا لليتيم بدون اجر المثل قال الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل عن اصحابنا رحمهم الله ينبغى ان يكون المستأجر غاصبا الا ان الخصاف ذكر فى كتابه انه لا يصير غاصبا ويلزمه اجر المثل فقيل له أتفتى بهذا قال نعم ووجهه ثم قال وقال بعضهم بان المستأجر يصير غاصبا عند من يرى غصب العقار فان لم ينتقص شئ من المنزل وسلم كان على المستأجر الاجر المسمى لا غير والفتوى على ماذكرنا اولا انه يجب اجر المثل على كل حال اه الا ان المصنف فرضها فى وصى ومتول وفى الخانية ذكر مكان الوصى الاب وغلط من قال ان المتولى يضمن تمام الاجر باجارته بدون اجر المثل كذا فى البحر بل هو على المستأجر كما ذكرناه (قوله والوقف لا يعار ولا يرهن) اقول هذا قد تقدم اول الكتاب الا انه اعاده ليرتب عليه وجوب الاجر بسكنى المرتهن وحينئذ كان عليه ان يبين حكم سكنى المستعير الا انه يؤخذ مما بعده (قوله لا لاثبات شرط فى الاصح) قال الشيخ قاسم فى موجبات الاحكام وفى المجتبى والمختار ان تقبل على شرائط
الوقف ايضا (قوله متول بنى الخ) اقول وهذا بخلاف بناء الواقف لما قال فى الاسعاف رجل غرس فيما وقف اشجارا او بنى بناء او نصب بابا قالوا ان غرس من غلة الوقف او من ماله وذكر انه غرسه للوقف يكون وقفا ولو لم يذكر شيأ وغرس من ماله يكون ملكا له اه

(قوله فليس له ان يحلف المشترى) هذا عند الكل كما فى الخانية (قوله ﴿١٤٠﴾ ولو قامت بينة قبلت) هذا على قول البعض لما

فتصرف غلته الى مصارف الوقف (ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف اولم ينو شيأ وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له) اى للمتولى نفسه (وللاجنبى اذا بنى ولم ينو شيأ فله ذلك) وان نوى كونه للوقف كان وقفا (كذا الغرس) يعنى انه كالبناء فى جميع ماذكرنا (والغرس فى المسجد للمسجد مطلقا) اى سواء نوى اولم ينو (باع دارا ثم ادعى انى كنت وقفتها اوقال وقف على لايصح) للتناقض فليس له ان يحلف المشترى (ولو قامت البينة قبلت) كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلادعوى (الولاية) فى امر الوقف (للواقف وان لم يشترطها) لانه احق من الاجنبى (ويعزل لو خان كالوصى) رعاية لمصلحة الوقف (وان شرط) الواقف (ان لايعزل) لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع (ولاه) اى الواقف المتولى (واخرجه صح) وان لم يكن له جريمة (وان شرط ان لايخرج) لانه فى معنى التوكيل ولاعبرة بالشرط (طالب التولية لايولى) كما لايولى طالب القضاء (مرض المتولى) مرض الموت (وفوض التولية الى غيره جاز) لان المتولى بمنزلة الوصى وللوصى ان يوصى الى غيره كذا فى الخانية (ولومات) اى المتولى بلاتفويضها الى غيره اوبه (فالرأى فى نصب المتولى الى الواقف) لاالقاضى (ثم) ان مات الواقف فالرأى فيه الى (وصيه ثم) ان مات وصيه فالرأى فيه الى (القاضى) ويجعل المتولى من اهل الواقف ماامكن لاالاجانب (البانى) للمسجد (اولى بنصب الامام والمؤذن فى المختار الا اذا عين لقوم اصلح ممن عينه) اى البانى (اشترى المتولى بمال الوقف دارا له) اى للوقف (لايكون وقفا فى الاصح) لان فى صحة الوقف والشرائط التى يصير بها الوقف لازما كلاما كثيرا ولم يوجد ههنا كذا فى العمادية (جاز للحاكم تزويج امة الوقف لاعبده ولو من امته وجناية عبده فى ماله) اى مال الوقف كذا فى الخلاصة

﴿فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد﴾

(قال ارضى هذه موقوفة على ولدى كانت الغلة لولد صلبه يستوى فيه الذكر والانثى) لان اسم الولد مأخوذ من الولادة وهى موجودة فيهما (الا ان يقيد بالذكور) بان يقول على الذكور من ولدى فلايدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف (فما يوجد واحد من) الولد (الصلبى كانت) اى الغلة (له) لالغيره (واذا انتفى) اى الصلبى (صرفت) اى الغلة (الى الفقراء لالولد الولد) لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبى (وان لم يكن حين الوقف صلبى بل ولد الابن) ذكرا اوانثى (كانت) الغلة (له خاصة) لايشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبى بمنزلة الصلبى (ولايدخل فيه ولد البنت فى الصحيح) وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم لاالى آباء امهاتهم بخلاف ولد الابن (ولو) زاد على العبارة الاولى و (قال وولدى وولدى فقط) اى لم يزد على هذا (يدخل فيه الصلبى واولاد بنيه يشتركون فى الغلة) ولايقدم الصلبى على ولد الابن لانه سوى بينهما فى الذكر وهل يدخل ولد البنت قال هلال يدخل (ولو قيد بالذكور) اى قال ارضى هذه موقوفة على ولدى وولد ولدى الذكور قال هلال (يدخل فيه الذكور من ولد

فى الخانية وان اقام البينة على ماادعوا اختلفوا فيه كان بعضهم يقول لاتقبل بينته لانه متناقض وقال بعضهم تقبل لان التناقض لايمنع الدعوى وعلى قول الفقيه ابى جعفر رحمه الله تعالى الدعوى لاتشترط لقبول البينة على الوقف لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة ولاتشترط فيه الدعوى كالشهادة على الطلاق وعتق الامة الا انه ان كان هناك موقوف عليه مخصوص ولم يدع لايعطى له من الغلة شئ ويصرف جميع الغلة للفقراء لان الشهادة قبلت لحق الفقراء فلايظهر الا فى حق الفقراء قال رضى الله عنه وينبغى ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم باعيانهم لاتقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان الوقف على الفقراء اوعلى المسجد على قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تقبل البينة بدون الدعوى وعلى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى لاتقبل

﴿فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد﴾

(قوله وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال) اقول هكذا ذكره قاضيخان ومقابل الصحيح ماذكر الخصاف عن محمد انه يدخل فيه اولاد البنات ايضا والصحيح ظاهر الرواية (قوله ولوقيد بالذكور يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح) هكذا ذكره قاضيخان ايضا واحترز بذلك عما قال على الرازى اذا وقف على ولده وولد ولده يدخل فيه الذكور والاناث من ولده فاذا انقرضوا فهو لمن كان من ولد ابن الواقف دون ابن بنت الواقف ولو قال على اولادى واولادهم كان ذلك لكلهم يدخل فيه ولد الابن وولد البنت والصحيح ماقال هلال اه ولابن كمال باشا فى هذا رسالة مفيدة (البنين)

البنين والبنات) وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال الامام السرخسى ان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدى فان ثمة ولد البنت لا يدخل فى ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبى وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم فى الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه (ولو زاد البطن الثالث) وقال على ولدى وولد ولدى وولد ولد ولدى (صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقى واحد من اولاده وان سفل يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب) بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدى ثم على ولد ولدى او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فحش التفات فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود فى حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثانى لان الواسطة له واحد كذا فى الخلاصة (كذا) اى صرف الى اولاده ما تناسلوا الا الفقراء (اذا قال على ولدى واولاد اولادى او قال) ابتداء (على اولادى) يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر (وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقى) لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقى منهم واحد وان سفل لا تصرف الى الفقراء (ولو وقفها على اولاده وسماهم) فقال على فلان وفلان وفلان (وجعل آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء) لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا كل واحد (ولو) وقف (على امرأته واولاده) اى اولاد الواقف (ثم ماتت) امرأته (لا يكون نصيبها لابنها) المتولد من الواقف (خاصة اذا لم يشترط) اى الواقف (رد نصيب الميت) اى من مات منهم (الى ولده) حتى اذا شرطه كان نصيبا لابنها (بل) يكون (للجميع) اى جميع الاولاد (ولو قال على ولدى وولد ولدى ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور) وهو رد نصيب الميت الى ولده (فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا) بمقتضى عبارة الواقف (وعلى الميت) لانه استحق النصيب قبل موته (فما اصابه) اى الميت من الغلة (كان لولده) بالارث (فيصير له) اى لولد الميت (سهمه الذى عينه الواقف) بحكم تعينه (وسهم والده) بالارث (ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقى والنصف الى الفقراء) كما مر فى صورة تسمية كل من الاولاد (فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد) يقسم بين ولد لاحدهما وكل واحد من اولاد الآخر على السوية (وقف على ذوى قرابته لم يدخل والده وجده وولده) رجل قال ارضى هذه موقوفة على اقاربى او على قراباتى او على ذوى قراباتى قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى

﴿قوله يستوى فيه الاقرب والابعد﴾ اقول ويدخل فى القسمة من ولد لاقل من ستة اشهر من حين طلوع الغلة لا من ولد لاكثر منها الا اذا ولدت مبانته اوام ولده المعتقة لاقل من سنتين كما فى البرهان وفى الخانية ولو كان الطلاق رجعيا فالجواب فى الولد الحادث بعد الطلاق الرجعى ما هو الجواب فى منكوحة غير مطلقة اه ﴿قوله لم يدخل والده وجده وولده﴾ اقول هذا بخلاف ما فى المجرد عن الزيادات كما فى الخانية

ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا فى الخانية (دار فى يده برهن آخر انها وقف عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا فبينهما نصفان) كما هو الحكم فى دعوى الملك وقف بين الاخوين مات احدهما وبقى فى يد الحى واولاد الميت ثم الحى برهن على كل واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقى غيب والواقف واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق عليك وعلينا فبينة مدعى الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا فى القنية

كتاب البيوع

(هو) اى البيع الذى دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشئ اذا شراه او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثانى بلا حرف وبه يقال باعه الشئ وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بمعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا اربعة لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا (مبادلة مال بطريق الاكتساب) اى التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان فى حكمه بقاء لم يقل على سبيل التراضى ليتناول بيع المكره فانه بيع منعقد وان لم يلزم (ينعقد) الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره فى المحل (بالايجاب) وهو الاثبات سمى به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول (والقبول) وهو ثانى كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت (الماضيين) قال فى الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضى ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضى اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شئ الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضى والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقدم الفرق هنالك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه منى بكذا فقال بعت لانه قال هنالك مثل ان يقول زوجنى فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قارنته النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوى وتحفة الفقهاء (و) ينعقد ايضا (بما فى معناهما) اى الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا او خذه بكذا يعنى ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعنى بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكأنه قال بعته منك به فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر لينافى ما مر فان المعنى هو

كتاب البيوع

(قوله الماضيين) قال قاضيخان البيع لا ينعقد الا بلفظين ينبئان عن التمليك والتملك على صيغة الماضى او الحال مثل ان يقول البائع بعت منك هذا بكذا او يقول ابيعك هذا بكذا ويقول المشترى اشتريت او قبلت او رضيت او اجزت ولا ينعقد بلفظ الامر بان قال المشترى بعنى هذا الثوب بكذا فيقول بعت او يقول البائع اشتر منى هذا العبد بكذا فيقول اشتريت وكما لا ينعقد بلفظ الامر لا ينعقد بلفظ الاستقبال نحو ان يقول البائع سابيعك هذا العبد بكذا فيقول المشترى اشتريت

المعتبر فى هذه العقود وان اعتبر اللفظ فى بعضها كشركة المفاوضة حيث لا تصح اذا لم يبينا جميع ما تقتضيه (حتى التعاطى) اى اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضى (مطلقا) اى فى الخسيس والنفيس هو الصحيح لا ما قال الكرخى ينعقد به فى الخسيس فقط كالبقل ونحوه (و) ينعقد ايضا (بلفظ واحد كما فى بيع الاب من طفله) بان يقول بعت هذا منه بكذا (وشرائه منه) بان يقول اشتريت هذا من ابنى فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى قبول وكان اصيلا فى حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كانت العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبى فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن فى صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضى وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشترى ولم يقل شيأ ينعقد البيع (ويخير القابل فى المجلس) لانه لو لم يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف (بين قبول الكل بالكل والترك) يعنى ان البايع اذا اوجب فى شئ فقبل المشترى فى بعض ذلك او اوجب المشترى فى شئ فقبل البائع فى بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشترى او البائع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشترى وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردئ ونقص ثمن الجيد لترويج الردئ فلو ثبت خيار قبول العقد فى البعض بان قبل المشترى العقد فى الجيد وترك الردئ فزال الجيد عن يد البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعددت الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البائع واليه اشار بقوله (الا اذا كرر) اى البائع (لفظ بعت وفصل الثمن) اشارة الى ما ذكر فى الكافى ان قوله فى الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به تتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعى وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البائع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابى حنيفة وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا (او رضى) اى البائع (بقوله) اى بقول المشترى (اشتريت هذا بكذا) قال القدورى ان رضى البائع فى المجلس بتفريق صفقة يصح ويكون ذلك من المشترى فى الحقيقة استئناف ايجاب لا قبولا ورضى البائع به قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذى قبله المشترى حصة من الثمن كالصور المذكورة وفى قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء فتكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضى البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشؤه الغفلة عن مراد القدورى فان تسميته عبارة المشترى ايجابا ورضى البائع قبولا تدل على انه اعتبر فى عبارة المشترى والبائع ذكر الثمن فى مقابلة

(قوله الا اذا كرر البائع لفظ بعت وفصل الثمن) اقول هذا بناء على قول ابى حنيفة والمختار قولهما لما فى البرهان او يفصل ثمنا بان يقول بعتك هذين الثوبين بمائة كل واحد بخمسين فانه يصح حينئذ فى المختار بناء على قولهما ان بتفصيل الثمن تتعدد الصفقة وان لم يكرر لفظ بعت لانه لا ضرر عليه بعد تفصيله ولئن وجد فقد رضى به وشرط ابو حنيفة لتعددها تكرار لفظ البيع بان يقول بعتك هذين العبدين بالف بعتك هذا بخمسمائة وبعتك هذا بخمسمائة اه

بعض المبيع فان مجرد قول المشترى اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البائع
رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم
البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضى بقوله اشتريت هذا بكذا (ويمتد) اى خيار
القبول (الى آخر المجلس) ولا يبطل بالتأخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات
كما مر فى كتاب الطهارة فاذا عدت الامور المتعددة بسببه واحدة فلان تعتبر ساعاته
ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك
بل توقف الايجاب فيهما على ماوراء المجلس لما مر انهما اشتملا على اليمين من جانب
الزوج والمولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع فى المجلس (والكتاب والرسالة
كالخطاب) يعنى اذا كتب امابعد فقد بعتك عبدى فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا
من فلان الغائب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر
الرسول المرسل اليه فقال فى مجلس بلوغ الكتاب او الرسالة اشتريته به او قبلته تم البيع
بينهما لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه
ككلام المرسل فان الرسول عليه السلام كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب
(ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع) اى برجوع الموجب لان المانع من الرجوع
لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض
بان الحق غير منحصر فى الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا
لم يفد ملكا للمشترى لم يكن مزيلا لملك البائع فحق التملك للمشترى لا يعارض حقيقة
الملك للبائع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكاة قبل الحول الى الساعى فان
المزكى لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من
المزكى فعمل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه (و) يبطل ايضا الايجاب قبل القبول
(بقيام ايهما) من الموجب والقابل (عن مجلسه) لان القيام دليل الرجوع والدلالة
تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو
قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا
لم يعارضها (ولزم) اى البيع (بهما) اى بالايجاب والقبول (بلا خيار) لاحدهما فى المجلس
وقال الشافعى لكل منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
ولنا ان فى الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق
الآخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول
المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم
يكن للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان
يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال الله تعالى يا ايها الذين
آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح
الاكل ولو فى المجلس لوجود التجارة الناشئة عن التراضى والبيع تجارة فدل
باطلاقه على نفى الخيار وصحة وقوع الملك للمشترى والقول بالخيار تقييد وهو نسخ

(قوله ويبطل بقيام ايهما) اقول
يعنى لو كانا قاعدين وكذا لو كانا واقفين
فسار احدهما او اكل لقمتين فقبله
لا يجوز فى ظاهر الرواية ولو كان
احدهما فى اداء الفرض فقبل بعد الفراغ
منه او فى ركعة من التطوع فاضاف
اليها اخرى فقبل جاز كما فى شرح
المجمع اه وفى الخانية ولو تبايعا وهما
يمشيان قال بعضهم لا ينعقد لتفرق
المجلس بالخطوات وقال بعضهم ينعقد
اذا اجاب المخاطب موصولا
بالخطاب اه

فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اى قبول كل واحد من المتعاقدين العقد فى المجلس وفائدته دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول لا القبول المقابل للايجاب لانه ظاهر لا يحتاج الى البيان وفى الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلاث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وانقضيا وحال وجد فيها احدهما والآخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما فى الاولى مجاز باعتبار ما يؤل اليه وفى الثانية مجاز باعتبار ما كان وفى الثالثة حقيقة لما تقرر فى موضعه ان اسم الفاعل حقيقة فى الحال اى اجزاء من اواخر الماضى واوائل المستقبل وهى حال المباشرة بان يقبل احدهما فى المجلس والآخر متوقف فيه فتعين الثالثة فانهما متبايعان حقيقة حال المباشرة لا ماقبلها ولا مابعدها او يحتملها فيحمل عليها ثلا يلزم ابطال حق الآخر والتفرق المذكور فى الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الآخر لا اشترى او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبنى على قاعدة مقررة فى المفتاح والكشاف فانهم يقولون ضيق فم الركية ووسع كم الثوب والمراد فى الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفى الثانى جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل (وكفى) فى صحة البيع (الاشارة فى اعواض) اعم من المبيع والثمن (غير ربوية) احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفى بل لابد من مساواتها قدرا لاحتمال الربا كما سيأتى وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيه لكونه غير مشار اليه كما سيأتى (وشرط معرفة مبيع يسلم) اى يحتاج الى التسليم احتراز عما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفاه فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدى (بما) متعلق بمعرفة (رفع الجهالة) المفضية الى النزاع المفضى الى فساد البيع بان باع غائبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سيأتى فى خيار الرؤية (و) شرط ايضا معرفة (قدر ثمن) كعشرة مثلا كائن (فى الذمة) احتراز عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيما هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وسائر ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية (و) معرفة (وصفه) ككونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضى الى النزاع فيعرى العقد عن المقصود (وصح) البيع (بحال) اى ثمن حال (ومؤجل) لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه صلى الله عليه وسلم انه اشترى من يهودى ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولابد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه فى قريب المدة وذلك يسلم فى بعيدها كذا فى الهداية والكافى وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلى تقييد المطلق بالرأى وهو غير صحيح لما تقرر فى الاصول ان تقييد المطلق نسخ

(قوله ونحوها) يعنى نحو الثلاثة بجنسها **(قوله فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف)** اقول ولكن لا تسقط الجودة حتى لو اراه دراهم وقال اشتريت بهذه فوجدها زيوفا او نبهرجة كان له ان يرجع بالجياد كما فى البرهان **(قوله واجبة فيها)** لعله واجب فيه اذ الضمير راجع للمسلم فيه **(قوله ولم يعرفاه)** يعنى مقداره **(قوله واشار الى مكانه الخ)** بل يصح البيع وان لم يشر الى مكانه واعم منه وبيع نصيبه من مشترك لغير شريكه بغير اختلاط المثلى ولى فيه رسالة

ونسخ الكتاب بالرأى لايجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهى لم تقيد بالمعلومية لماسيأتى فى خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل اومؤجلا صح فيصرف الى نصف يوم اوثلاثة ايام اوشهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت (معلوم الوقت) حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المعترض للذات دون الصفات لابالنفى ولابالاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر فى مفهوم البيع والتأجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التأجيل يكون البيع مطلقا لايجوز تقييده بظنى واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لايكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأى فيندفع الاشكال (وبعدما علم) الاجل (ان مات البائع لايبطل الاجل وان) مات (المشترى حل المال) لان فائدة التأجيل ان يتجر فيؤدى الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلايفيد التأجيل (واذا منع البائع السلعة سنة الاجل فللمشترى اجل سنة ثانية) يعنى اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشترى سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس له ذلك (وبمطلق) اى صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت (فالعقد) اى فالعقد حينئذ يقع (على غالب النقد) اى غالب نقد البلد فى الرواج لانه المتعارف (فان استوى) اى لم يوجد الغالب بل استوى (الرواج) فى النقود (لا المالية) بل تفاوتت فيها (فسد) اى البيع (ان لم يبين) اى الثمن انه من أى نوع لان الجهالة تفضى الى النزاع كما مر (او) استوى (المالية ايضا) اى كما استوى الرواج (واختلف الاسم) كالاحادى والثنائى والثلاثى (صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها) حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثانى والثلاث من الثالث اسم الدرهم اذلا نزاع عند عدم الاختلاف فى المالية وهو المانع من الجواز (وصرف الى ماقدر به من كل نوع) مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطى الفا من الآحادى اوالفين من الثنائى اوثلاثة آلاف من الثلاثى هذا ماذكر فى الكافى واراد صاحب الهداية وان كان فى عبارته نوع غموض (ولايتعين النقدان) النقد ماليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا اولا (والفلوس النافقة) كذا فى العمادية (فى صحيحه) اى صحيح البيع (وان عينا) يعنى اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشترى تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولايسمع نزاع البائع وعند الشافعى يتعينان بالتعيين حتى لايجوز تبديله بآخر ولو هلك قبل التسليم اواستحق بعده اوقبله ينتقض البيع عنده لاعندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال فى صحيحه لما ذكره فى العمادية ان الدراهم والدنانير يتعينان فى البيع الفاسد من الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه ثمن الحر اوباع جارية وظهر انها ام

(قوله وهى لم تقيد بالمعلومية) الضمير فى هى يرجع للآية يعنى واحل الله البيع (قوله واذا منع البائع السلعة الخ) اقول محل الاختلاف فيما اذا قال الى سنة كما ذكر اما لو قال الى رجب وحبسه اليه فليس له من الاجل غيره لانه اسم علم على رجب خاص فكان منصرفا الى اول رجب يأتى عقيب العقد باتفاق كما فى البرهان (قوله يتعينان فى البيع الفاسد من الاصل) يعنى من اصله لاطاريا عليه

ولده تتعين دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم الغصب وصورته الثانى ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين فى رواية وهو الاصح (وصح) البيع (فى الطعام) وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسيأتى فى الوكالة (والحبوب) وهى غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما (ولو) كان البيع (جزافا) اى بطريق المجازفة معرب كزاف (لو) بيع (بغير جنسه) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا بيع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربا (وصح) ايضا بيع المكيلات والموزونات (باناء او بحجر معين) كل منهما (جهل قدره) لان المانع من الصحة جهالة تفضى الى النزاع وههنا ليست كذلك لان التسليم فى البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر قبله فتتحقق فيه المنازعة وعن ابى يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت اوباعه بوزن شئ اذا جف يخف (و) صح ايضا فى (القدر المسمى) واحدا كان او اكثر (اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين) مثلا (بكذا) يعنى اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلاثة بكذا فالبيع جائز فى القدر المسمى فى عدد القفزان عند ابى حنيفة لا الباقى لا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل فى المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا (لا صبرتان) اى لا يصح البيع عند ابى حنيفة فى القدر المسمى اذا بيع صبرتان (من جنسين) كصبرتى بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده فى قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر فى المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما (ولا) اى لا يصح ايضا البيع عنده فى القدر المسمى اذا بيع (متفاوت كالثلة) وهى قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا (والعدل) المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت فى ابعاضها يقتضى الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة (وان سمى الجملتين) اى جملتى المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلة وهى مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة (بلا تفصيل) اى لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا (صح) البيع (فى الكل) اجماعا (متفاوتا او لا) لمعلومية المبيع والثمن (فان باعها) هذا تفصيل لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل يعنى بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة (على انها مائة) اى مائة قفيز (بمائة) صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمى لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سيأتى (وهى) اى الصبرة (اقل) من المائة (اخذه) اى المشترى الاقل (بحصته) من الثمن (او فسخ) العقد يعنى انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود (او) هى (اكثر) من المائة (فالزائد) على المائة (للبائع) والمائة للمشترى لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل فى البيع كما فى الثوب فيكون للبائع (وان باع

(قوله فالثمن المقبوض لا يتعين فى رواية وهو الاصح) اقول وفى البرهان فلو فسد الصرف بالافتراق قبل قبض احد البدلين يتعين المقبوض للرد فى اظهر الروايتين بناء على ان قبض البدلين قبل الافتراق شرط لصحة العقد وقيل هو شرط لبقائه على الصحة فلا يتعين رده (قوله بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح) يعنى الا ان يكون مادون نصف صاع فيجوز كحفنة بحفنتين (قوله وعن ابى يوسف ان الجواز الخ) اقول ظاهره انه ليس بمعتمد مع انه قيد معتبر قيد به الزيلعى حيث قال وهذا اذا كان الاناء لا ينكبس بالكبس ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف واما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا فى قرب الماء استحسانا لتعامل الناس فيه وروى ذلك عن ابى يوسف اه (قوله وقالا يجوز مطلقا) قال فى البرهان وبه يفتى وذكر وجهه (قوله لا صبرتان) اقول الوجه لا صبرتين (قوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل صح فى الكل) اقول وكذا لو بين احدى الجملتين لما فى شرح المجمع قيدنا موضع الخلاف بقيدين لانه لو بين جملة الذرعان ولم يبين جملة الثمن كما اذا قال بعت هذا الثوب وهو عشرة اذرع كل ذراع بدرهم او بين جملة الثمن ولم يبين جملة الذرعان كما اذا قال بعت هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فالبيع جائز اتفاقا لانه ببيان جملة الذرعان صار الثمن معلوما وببيان جملة الثمن صار جملة الذرعان معلومة كذا فى الجامع الصغير لقاضيخان اه

المذروع هكذا) اى سمى الجملتين ولم يقل كل ذراع اوذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشترى تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار (وان وجده اقل خير ان شاء (اخذ الاقل بالكل) اى بكل الثمن (اوترك) لان الذرع وصف فى الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية له بل هو فى اصطلاح الفقهاء مايكون تابعا للشئ غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان فى نفسه جوهرا كذراع من ثوب اوبناء من دار كما سبق فى الايمان فاذا باع ثوبا هو عشرة اذرع ويساوى عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لايساوى تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضا منها يسمى قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض آخر كمالا للمجموع فان حنطة هى عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوى تسعة وقد اختلفوا فى تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ماذكرنا والوصف بهذا المعنى لايقابله شئ من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سيأتى (واخذ) اى المشترى (الاكثر بلا خيار للبائع) لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم (وان باع المتفاوت هكذا) اى سمى الجملتين ولم يفصل (صح) البيع (فى الكل) حتى اذا تساوى المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما (لا الاقل والاكثر) قال فى غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون رأسا او هذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كأنه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهى مجهولة فيفسد ايضا وهكذا فى سائر مايختلف قيمته (وان زاد) اى فى بيع المذروع بعد ذكر الجملتين (كل ذراع بدرهم) لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لايختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت (صح فى الكل) لما ذكرنا (فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل اوترك) فى الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لايقابله شئ من الثمن صار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شئ من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما كما لحق البائع كما اذا حدث عيب عند المشترى اولحق الشارع كما اذا خاط المشترى الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه اولفوت الوصف المرغوب فيه (و) فى الصورة الثانية اخذ (الاكثر بالاكثر او فسخ) لانه ان حصل له الزيادة فى المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال فى الاولى اوترك وقال ههنا اوفسخ لان المبيع لما كان ناقصا فى الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطى وفى الثانية وجد المبيع مع زيادة هى تابعة فى الحقيقة فتدبر (وان وجده) اى المذروع (عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه فى الاول

(**قوله** فى الصورة الاولى) هى ما اذا وجده اقل (**قوله** وفى الصورة الثانية) هى ما اذا وجده اكثر

بعشرة بلاخيار وفى الثانية بتسعة به) اى بالخيار وقال ابو يوسف فى الاول يأخذه باحد عشر بالخيار وفى الثانى بعشرة به وقال محمد فى الاول يأخذه بعشرة ونصف بالخيار وفى الثانى بتسعة ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجرى عليه حكمها ولابى يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وله ان الذراع وصف فى الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل فى الكرباس الذى لايتفاوت جوانبه لايطيب للمشترى ما زاد على المشروط لانه حينئذ كالموزون حيث لايضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه (وان زاده) اى المقيد المذكور (فى بيع المتفاوت صح فى الاقل بقدره وخير) لانه لما بين لكل منها ثمنا كان كل منها مبيعا فصح فى العدد الموجود ولكنه خير لتفرق الصفقة عليه (وفسد فى الاكثر) لانه اذا كان زائدا تبقى الجهالة فى المردود المتفاوت فيؤدى الى النزاع (صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار) اجماعا (لاعاشرة اذرع من مائة ذراع منها) عند ابى حنيفة وعندهما جائز ذكره فى غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابى ان قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لاعلى شائع لان الذراع فى الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لامشاع لان المشاع لايتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد (ولا ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروى) بسكون الراء (وان بين ثمن كل) لانه جعل القبول فى المروى شرط جواز العقد فى الهروى واشتراط قبول المعدوم فى العقد يفسده

﴿ فصل ﴾

اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل فى البيع وان لم يذكر صريحا والثانى ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا فى المبيع ومالا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر بالآخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لايكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل فى البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول (لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه) اى بمرافقه وبكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشئ لايستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه (ولا) يدخل العلو ايضا بشراء (منزل الا به) اى بالقيد المذكور لان المنزل اسم بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه (ويدخل هو) اى العلو (والبناء ومفتاح غلق متصل) بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لايدخلان بهذا القيد (والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه) اى بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا

(قوله وله) يعنى به الامام وهو دليل اصل المسئلة (قوله فى بيع المتفاوت) يعنى كما اذا باع عدلا

﴿ فصل ﴾

(قوله والبناء ومفتاح غلق متصل والكنيف بشراء دار الخ) اقول وكذا ينبغى بشراء بيت ومنزل ولم اقف على نقل فيهما ثم رأيت فى التتارخانية انه يدخل فى شراء البيت ولما كانت الدار اسما للعرصة فيتوهم عدم دخول البناء نص عليه لان البناء وصف ذاتى فيها فدخل ذلك ضرورة واما البيت والمنزل فحقيقتهما لاتكون الا بالبناء فلا احتياج لذكره والنص على دخوله

البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل فى بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا فى الكافى (١) اى لا يدخل فى بيع الدار (الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به) اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والمشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل فى الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة (ويدخل الشجر) وان لم يسمه (لا الزرع) الا بالتسمية (بشراء الارض) لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها (ولا الثمر بشراء شجرة) لان الاتصال وان كان خلقيا فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع (الا بكل مافيها او منها) لانه حينئذ يكون من المبيع (لا بحقوقها) لانه ليس منها (لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا) لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه الى ان يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول (وبعدها يصح ان شرط تخلية المشترى) اى تخلية ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابته فتأكل فحينئذ يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده (ويجوز بيع حصته من شريكه) لوجود المقتضى وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لا ختلاط ملكهما (مطلقا) اى سواء بلغ اوان الحصاد اولا (ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد) لانه حينئذ ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجزع فى السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبى بغير رضا شريكه جاز وقام المشترى مقام البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز فى موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع فى ملك نفسه اما اذا كان متعديا فى الزراعة كالغاصب فجاز بيع النصف كذا فى الخلاصة (كذا منفرد باع كله) اى جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد اذ حينئذ يرتفع الفساد (باع سمكة فيها درة لم تدخل فى البيع) يعنى اصطاد سمكة فى بطنها درة فملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم تدخل الدرة فى البيع لانها ليست من اجزائها كذا فى الهداية والكافى فى باب الركاز (صح بيع البر فى سنبله والباقلى) بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلاء بالمد خففت اللام كذا فى الصحاح (والارز والسمسم فى قشرها الاول) وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعى لا يجوز ذلك كله وله فى بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله له ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال فى العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهى يقتضى المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التى يقتضيها النهى عن الافعال الشرعية هى مشروعية الاصل مع عدم

(مشروعية)

(قوله لا غير المتصل الخ) كذا قال الزيلعى ثم قال وهذا فى عرفهم وفى عرف اهل مصر ينبغى ان يدخل السلم وان كان منفصلا (قوله لا اى لا يدخل فى بيع الدار الظلة الى قوله الا به) اقول وكذا ظلة الحانوت ان لم يذكر المرافق لا تدخل كما فى الخانية (قوله ويدخل الشجر) اقول ولو غير مثمر وصغيرا فانهما يدخلان على الاصح كما فى البرهان وما كان مغيبا فى الارض من الكراث يدخل فى البيع المطلق على الصحيح لانه يبقى سنين بمنزلة الشجر لا ما كان ظاهرا كما فى القاضيخان (قوله ولا الثمر) اقول وان لم يكن له قيمة فى الصحيح ويكون للبائع كما فى البرهان والورد وورق التوت والآس ونحوها كالثمار كما فى شرح المجمع (قوله وبعدها يصح) يعنى بعد صيرورته بقلا (قوله كذا منفرد باع كله اى جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد الخ) اقول يخالف هذا ما قدمه من صحة بيع الزرع اذا صار بقلا (قوله صح بيع البر فى سنبله الخ) اقول وهذا بخلاف حب القطن وبزر البطيخ ونوى تمر بعينه لعدم صحة اطلاق اسم ذلك المبيع على ما يتصل به من التمر والبطيخ والقطن لا يقال هذا بزر بل بطيخ وكذا الباقى فلا يصح البيع اما الحنطة وان كانت فى سنبلها يصح ان يقال هذه حنطة وكذلك سائر الحبوب فى سنابلها يقال هذه ذرة وهذا ارز ويلزم البائع تخليصه من سنبله بدياسة وتذرية فى المختار كما فى البرهان

(قوله فاتلفها) لفظة زائدة بحذفها تستقيم العبارة اذ لا يصح معها قوله ان كانت قائمة يردها الا انه لا يتصور رد المتلف

مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبنى على ماقال صاحب المجمع فى البدائع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم اوعلى ماقال صاحب التلويح فى بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه (و) صح بيع (ثمرة وان لم يبد صلاحها) لانها مال متقوم حالا اوما لا (ولزم) على المشترى (قطعها) اذا اشتراها طلقا اوبشرط القطع (وشرط ابقائها) على الشجر حال البيع (يفسده) لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشترى (وجده) اى الثمن (زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به) اى بالثمن يعنى اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفى ثمنها فان سلمها الى المشترى بطل حقه فى الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه وقول زفر له ذلك (قبض زيوفا بدل الجياد) يعنى كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها (ثم علم) انها زيوف (ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا) اى وان لم تكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة (فلا) اى لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربا ولا وجه لابطال حقه فى الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه فى فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك مابه حصل القضاء انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا اوستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه (اشترى شيأ وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبائع اسوة الغرماء) يعنى اشترى شيأ وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبائع اسوة الغرماء يقتسمونه ولا يكون البائع احق به وعند الشافعى هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبائع احق به اتفاقا

﴿ باب خيار الشرط والتعيين ﴾

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم مالا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثانى ان يشترى احد الشيئين او الثلاثة على ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقى الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على انى بالخيار او على انى بالخيار اياما او على انى بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على انى بالخيار ثلاثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على انى بالخيار شهرا اوشهرين فانه فاسد عند ابى حنيفة وزفر والشافعى وجائز عند ابى يوسف ومحمد (جاز) اى خيار الشرط (للمتبايعين) اى لكل منهما (معا) فلا يوجد البيع

﴿ باب خيار الشرط والتعيين ﴾

(قوله واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول العقد ورده) اقول وهو موضوع للفسخ عندنا لا الاجازة فاذا فات الفسخ لزم العقد وقال الامام مالك رحمه الله تعالى للاجازة فاذا مضت المدة فاتت الاجازة فينفسخ العقد كما فى البرهان (قوله وقدمهما على باقى الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم) اقول هذا مسلم فى خيار الشرط اما خيار التعيين فمنع الحكم ابتداء فيه ففيه نظر اذ احد ما فيه التعيين غير ممنوع الحكم غايته انه مخير فى بيان ذلك بناء على القول بانه لا يشترط فى هذا العقد خيار الشرط كما ذكره فى الجامع الكبير وقال فخر الاسلام هو الصحيح اما على القول بلزوم خيار الشرط فيه كما هو فى الجامع الصغير وقال شمس الائمة هو الصحيح فمسلم ايضا فتأمل (قوله فاسد اتفاقا كما اذا قال اشتريت على انى بالخيار) اقول يخالف هذا ما فى الخانية رجل اشترى شيأ فقبضه ثم قال له البائع بعد ايام انت بالخيار فله الخيار مادام فى المجلس ويكون هذا بمنزلة قوله لك اقالة هذا البيع اه ثم قال اشترى شيأ وشرط الخيار لنفسه ولم يؤقت كان له ان يفسخ البيع (قوله او على انى بالخيار اياما) اقول مقتضى قولهم لو حلف لا يكلمه اياما يكون على ثلاثة ان يصح ويصرف اليها تصحيحا لكلام العاقل وصرفا عن الغائه والا فما الفرق بينهما (قوله فلا يوجد البيع مالم يرضيا) اقول لو قال فلم يلزم البيع مالم يرضيا لكان اولى فتأمل

مالم يرضيا (ولاحدهما ولغيرهما) كماسيأتي (الى ثلاثة ايام) اى الى آخرها لقوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منفذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلاثة ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسداله لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار فى البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه (لااكثر) وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة (وان اجاز) اى من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلاثة ايام (فيها) اى فى ثلاثة ايام (جاز) البيع لزوال المفسد قبل تقرره (ان شرى) لم يذكره بالفاء كما ذكر فى الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه فى حكمه معنى (على انه لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلابيع صح والى اكثر لا الا ان ينقده فى الثلاثة) قالوا لان هذا فى معنى اشتراط الخيار اذا الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة فى الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد فى شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر فى كتب الاصول ان ماثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس ودفعه ان المقرر فى كتب الاصول عدم جواز القياس الجلى على ماثبت بخلاف القياس الخفى اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذى هو القياس الخفى وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتأمل (ولا يخرج المبيع بخيار البائع عن ملكه) لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا يتم مع الاخيار ولهذا لو اعتقه البائع نفذ ولا يملك المشترى التصرف فيه وان قبضه باذن البائع (فان قبضه المشترى فهلك) فى يده فى مدة الخيار (ضمن قيمته) لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولانفاذ بدون المحل فبقى مقبوضا فى يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك فى يد البائع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شئ على المشترى كما فى البيع المطلق (ويخرج المبيع عن ملك البائع (بخيار المشترى) يعنى اذا كان الخيار للمشترى فقط يخرج المبيع عن ملك البائع للزوم البيع فى جانبه بانتفاء الخيار (فان هلك) المبيع (عنده) اى المشترى (ضمن الثمن) فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسيأتى انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة (ولا يملكه) اى لا يملك المشترى المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل فى ملك المشترى كان ملكا بلا مالك ولا نظير له فى الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع فى ملكه لاجتمع البدلان فى ملك شخص واحد حكما بالمعاوضة ولا نظير له فى الشرع ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشترى ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل فى ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه (وله) اى لعدم تملك المشترى للمبيع (فروع الاول لو اشترى زوجته بقى النكاح) لعدم ملك اليمين المزيل له (الثانى ان وطئها) اى وطئ المشترى بالخيار زوجته (جازله ردها) لان وطئه

(قوله وان اجاز فيها جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره) اقول هذا عند اهل العراق من اصحابنا فان عندهم ينعقد فاسدا ابتداء اذ الظاهر دوام الشرط وعند شمس الائمة وفخر الاسلام والخراسانيين ينعقد موقوفا وبالاسقاط قبل الرابع ينعقد صحيحا وهذا اوجه كما فى البرهان وذكر وجهه (قوله ولا يخرج المبيع بخيار البائع ويخرج بخيار المشترى الخ) اقول هذا الحكم فيما اذا انفرد احدهما بالخيار واما لو كان الخيار لهما جميعا فلا يثبت حكم العقد اصلا كما فى الخانية ثم قال ولو كان البيع بشرط الخيار لهما فمات احدهما لزم البيع من جانبه والآخر على خياره اه

(بالنكاح)

بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد (الا فى البكر) لانه تعييب وسيأتى انه يبطل الرد (الثالث ان اشترى قريبه لا يعتق عليه فى المدة) لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه (الرابع كذا) اى لا يعتق ايضا (من شراه قائل ان ملكت عبدا فهو حر) لعدم وقوع الشرط (الخامس حيضها فى المدة لا يعد من الاستبراء) لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت (السادس ان ردت الامة المشتراة به) اى بالخيار (على البائع فلا استبراء عليه) اذ لم يملكها المشترى ليتجدد الملك فيجب الاستبراء (السابع من ولدت فى المدة بالنكاح لم تصر ام ولد) يعنى ان اشترى زوجته بالخيار فولدت فى ايام الخيار فى يد البائع لا تصير ام ولد للمشترى فيملك الرد وانما قلنا فى يد البائع لانها لو ولدت فى يد المشترى لزم البيع ويبطل الخيار لان الولادة عيب (الثامن انه) اى المبيع بالخيار (يهلك على البائع ان قبضه المشترى باذنه واودعه عنده) اى عند البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك (التاسع بقى خيار مأذون شرى وابرأه بائعه عن ثمنه فى المدة) اى ان اشترى عبد مأذون شيأ بالخيار وابرأه بائعه عن ثمنه فى مدة الخيار بقى خياره لانه لما لم يملكه كان رده فى المدة امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شئ فله ولاية ان لا يقبله (العاشر بطل شراء ذمى من ذمى خمرا بالخيار ان اسلم) لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره (ومن له الخيار سواء كان بائعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة (يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه) اى بدون علمه ولو كان غائبا وقال ابو يوسف والشافعى له النقض ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف فى حق الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار ان كان للبائع جاز ان يعتمد المشترى تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشترى جاز ان لا يطلب البائع لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك النقض وانما ينقض لكون العقد غير لازم وعورض بان ماذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه ان لم ينفرد بالنقض لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضى المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضى به منه حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة (وان نقض العقد) من له الخيار (فلو علمه) اى علم الآخر النقض (فى المدة انتقض) العقد لحصول العلم به (والا) اى وان لم يعلم به فى المدة بل بعدها (تم العقد) لمضى المدة قبل الفسخ (ولا يورث هذا) اى خيار الشرط بمعنى ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حياته فاذا كان الخيار للبائع ومات ملك المشترى المبيع ولا ينازعه وارث البائع واذا كان للمشترى ومات ملك وارث المشترى بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلت العقد الموجب للملك كان موجودا فى حقه ولكن الخيار كان مانعا

﴿قوله الا فى البكر﴾ يعنى اذا كانت عذراء فازال عذرتها ﴿قوله ولا ينقض بدونه اى بدون علمه﴾ اقول هذا اذا نقض بالقول ﴿قوله وقال ابو يوسف والشافعى له النقض ايضا بدونه﴾ اقول محل الاختلاف فى النقض بالقول اما النقض بالفعل كالبيع والعتق وتوابعه والوطء ودواعيه بشهوة ضمنى فلا خلاف فى جوازه مع غيبة الآخر كما فى السراج والبرهان ﴿قوله ولانه مسلط عليه من قبله﴾ الواو تقتضى معطوفا عليه وليس وفى بعض النسخ لم تثبت وهى سالمة من الاعتراض فتأمل

فاذا بطل الخيار فى حق الوارث ظهر اثر الموجب للملك فتدبر وقال الشافعى يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لومات من عليه الخيار وهو من لاخيار له يبقى الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الامشيئة وارادة ولاارث فى خيار العيب والتعيين لماسيأتى (ولا) يورث ايضا (خيار الرؤية) لانه ايضا ليس الامشيئة وارادة حتى ان المشترى لومات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان له (و) لاخيار (التعيين) لماذكر بل ثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم (و) لاخيار (العيب) بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا ثبت له الخيار فيما تعيب فى يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث (شرطه) اى الخيار (احدهما) يعنى ان احد العاقدين اذا شرط الخيار (لغيرهما) جاز (فاى) من العاقدين والغير (اجاز او نقض صح) استحسانا والقياس ان لايصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار (و فى اجازة احدهما) من الاصيل والنائب (ونقض الآخر الاول اولى) لوجوده فى زمان لايزاحمه غيره فيه (وفى المعية) اى ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد فى رواية لان النائب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض فى اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لايلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان (النقض) اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلاعكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشترى والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح (باع عبدين بالخيار فى احدهما ان فصل) اى الثمن (وعين) اى محل الخيار (صح) اى العقد (والا فلا) وهذا على اربعة اوجه احدها ان لايفصل الثمن ولايعين مافيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان مافيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لاينعقد فى حق الحكم فبقى الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين مافيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد فى الآخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولايعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار فى نصفه صح فصل الثمن اولا لان النصف من الشئ الواحد لايتفاوت فقيمته ايضا لاتتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لايمنع الجواز كذا فى الكافى (وصح التعيين فيما دون الاربعة) وهذا خيار التعيين يعنى اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذا الثلاثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس فى الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعى وجه الاستحسان انه فى معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التأمل

﴿قوله ولا خيار التعيين ولا خيار العيب﴾ اقول نفى الارث فى هذين الخيارين فيه نظر لمخالفته كلتهم من ان الارث جار فى خيار التعيين والعيب فتأمل ﴿قوله وشرطه احدهما لغيرهما جاز﴾ اقول ولايتقيد باحدهما بل لكل منهما ان يشرطه لغيره ﴿قوله فاذا اجتمعا كان النقض اولى﴾ اقول هذا على الاصح وهو رواية كتاب المأذون كما فى البرهان ﴿قوله كذا فى الكافى﴾ اقول وفى التبيين مع زيادة ولافرق بين ان يكون الخيار للبائع او للمشترى ﴿قوله يعنى اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء﴾ ظاهره ان الشراء وقع فى الجميع ابتداء وقال الزيلعى وهو ان يبيع احد العبدين او الثوبين على ان يأخذ ايهما شاء اه وقال فى البرهان او اشترى ثوبا من ثوبين او من ثلاثة على ان يعين اياشاء اه فهذا مخالف لما صور به المسئلة والصواب ماصوره الزيلعى والبرهان لان المنصوص عليه ان احدهما مضمون عليه بالثمن والآخر امانة فى يده لقبضه باذن مالكه لاعلى سوم الشراء اه وهذا لايتأتى الا فيما اذا اشترى احدهما فليتأمل

ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فلذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه له فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد الآخر والحاجة تندفع بالثلاث لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة وان لم يوجد النزاع لكن لم توجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما فلا تحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وبمدة معلومة عندهما (اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الآخر) يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلاثة ايام فرضي احدهما دون الآخر فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا له الرد (وكذا خيار العيب) يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الآخر (والرؤية) يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الآخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستقل واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الآخر لان الموكل رضي برأيهما لا رأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء (ويبطله) اي خيار الشرط (الاخذ بالشفعة دارا) مفعول الاخذ (بيعت) صفة دار (بجنب) حال من دار او صفة لها (ما شرط) الخيار (فيه) وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجواز كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لا يبطل قبل الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سيأتي كذا في غاية البيان (و) يبطله ايضا (تعيبه) اي تعيب ما شرط فيه الخيار (بما) اي بعيب (لا يرتفع) كقطع يده فان الرد حينئذ يمتنع حتى لو مرض وزال جاز رده (ويبطله) ايضا (مضي المدة) لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه (و) يبطله ايضا (تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او) تصرف (لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة او) تصرف (لا ينفذ الا فيه) اي في الملك (كالبيع والرهن

(قوله ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط) قال الكمال اختلف المشايخ فيه قيل نعم كما هو المذكور في الجامع الصغير تصويرا على ما ذكرناه ونسبه قاضيخان الى اكثر المشايخ وقال شمس الائمة في جامعه هو الصحيح **(قوله** وقيل لا يشترط) هو المذكر في الجامع يعني الجامع الكبير والمذكور في الجامع الصغير من الصورة وقع اتفاقا لا قيدا وصححه فخر الاسلام وقال الصحيح عندنا انه ليس بشرط وهو قول ابن شجاع اه **(قوله** واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث الخ) اقول وكذا ذكره الزيلعي ثم قال بعده قال العبد الضعيف عفا الله عنه اذا لم يذكر خيار الشرط فلا معنى لتوقيت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان التوقيت فيه يفيد لزوم العقد عند مضي المدة وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم في احدهما قبل مضي الوقت ولا يمكن تعيينه بمضي الوقت بدون تعينه فلا فائدة لشرط ذلك والذي يغلب على الظن ان التوقيت لا يشترط فيه اه اقول نفي الزيلعي معنى خيار التوقيت وفائدته عند عدم شرط الخيار مسلم باعتبار ما ذكر اما سلب المعنى والفائدة عنه اصلا فلقائل ان يقول لا نسلم ذلك بل له معنى وفائدة هما دفع ضرر البائع لما يلحقه من مطل المشتري التعيين اذا لم يشترط فيفوت على البائع نفعه وتصرفه فيما يملكه اه ثم ان المصنف رحمه الله لم يذكر ما اذا شرط خيار التعيين للبائع وقد اختلف المشايخ فيه فذكر الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا قالوا واليه اشار في الزيادات وذكر في المجرد انه لا يجوز اه

اوالاجارة والهبة) فان كلا منها دليل اختيار الملك واستبقائه (لااللبس والركوب مرة)
ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء (اشترى بالخيار الى
الغد دخل) اى الغد فيكون مخيرا فى الغد ايضا وكذا لو قال الى الظهر اوالليل دخل
الظهر والليل عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية
والغاية لا تدخل فى المغيا كالليل فى الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل
كالليل فى الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية
واذا كانت لاخراج ماوراءها بقى موضع الغاية داخلا كما فى المرافق فان مطلق الايدى
ينتظم الآباط وكان ذكر الغاية لاخراج ماوراءها فبقى موضع الغاية داخلا وهنا لو
اقتصر على انه بالخيار ثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية ماوراءها بخلاف
التأجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان اطلق التأجيل بان قال بعتك
مؤجلا ولم يؤقته لا يتأبد بل ينصرف الى نصف يوم اوثلاثة ايام اوشهر وبالشهر يفتى
فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل (والقول للمنكر فى الخيار) يعنى اذا اختلف
العاقدان فى اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين فى ظاهر الرواية لان الخيار لا
يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما فى دعوى الاجل
(والمضى) اى اذا اختلفا فى مضى المدة فالقول لمنكره لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم
ادعى احدهما السقوط بمضى المدة فكان القول للمنكر (والزيادة) يعنى اذا اختلفا فى
قدره فالقول لمن يدعى اخصر الوقتين لان الآخر يدعى زيادة شرط عليه وهو ينكر
(اشترى عبدا بشرط خبزه اوكتبه ووجده بخلافه اخذه بثمنه اوتركه) لان هذا وصف
مرغوب فيه فيستحق بالشرط فى العقد ثم فواته يوجب التخير لانه لم يرض بدونه
وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ماينطلق عليه الاسم الخباز والكاتب فحينئذ
يخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمنع الرد بسبب من الاسباب (كشراء شاة
على انها حلوب اولبون) ولم توجد كذلك (فانه يخير) لما ذكر (بخلاف شرائها على انها
حامل اوتحلب كذا رطلا) حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من
قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة (اشترى جارية بالخيار فرد غيرها) بدلها
قائلا (بانها المشتراة) فتنازع البائع والمشترى فقال البائع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر
المشترى التغيير وليس للبائع بينة (فالقول له) اى للمشترى مع اليمين (و) جاز (للبائع
وطؤها) لان المشترى لما ردها رضى بتملكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع
ان يتملكها كذا فى الواقعات

﴿ باب خيار الرؤية ﴾

(جاز البيع والشراء لما لم يرياه) اى البائع والمشترى يعنى يجوز ان يبيع رجل شيأ
ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشترى رجل شيأ لم يره لما روى ان
عثمان رضى الله تعالى عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبدالله رضى الله عنه
فقيل لطلحة انك قدغبنت فقال لى الخيار لانى اشتريت مالم اره وقيل لعثمان رضى

(الله)

(قوله اشترى عبدا بشرط خبزه
اوكتبه الخ) اقول ولوشرط ان العبد
يكتب كذا وكذا فانه يفسد (قوله
اذا لم يمنع الرد بسبب من الاسباب)
اقول واذا امتنع يقوم كاتبا اوغير كاتب
وينظر الى تفاوت مابين القيمتين فيرجع
المشترى بنسبته من الثمن وروى الحسن
عن ابى حنيفة انه لا يرجع والصحيح
مافى ظاهر الرواية كما فى البرهان (قوله
كشراء شاة على انها حلوب اولبون
الخ) اقول عدم الفساد على رواية
الطحاوى ويفسد على رواية الكرخى

﴿ باب خيار الرؤية ﴾

ثبت حكما لا بالشرط وهو مانع تمام
الحكم وهو لزوم الملك ولا يتوقت كما
سنذكره (قوله جاز البيع والشراء
لما لم يرياه) يعنى ان اشير الى المبيع مستورا
اومكانه كما سنذكره والا فلا يجوز البيع
بالاجماع كما ذكره فى النهر عن المبسوط
اه وفى التبيين مايفيد اشتراط تسمية
المبيع لتنتفى الجهالة ولنافيه رسالة

الله عنه انك قد غبنت فقال لى الخيار لانى بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين (حضر) اى سواء حضر (المبيع) الغير المرئى (فى المجلس) بان يكون زيتا فى زق او برا فى جوالق اودرة فى حقة اوثوبا فى كم اوجارية متنقبة واتفقا انه موجود فى ملكه ولم ير المشترى شيأ منه (اوغاب) المبيع عن المجلس (واشير الى مكانه الخالى عن سميه) اى ليس فى ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره (وللمشترى الخيار عندها) اى عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء رد وقال الشافعى) اذا لم ير لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلاقيد الرؤية فلايزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روى انه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيأ لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما فى شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لاتفضى اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف فى المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه (وان رضى قبلها) يعنى اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر فى الاصول ان كل مادخله حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشئ حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لانقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدى الى ابطاله كان باطلا (دون البائع) اى ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير ابن مطعم (ولا يتوقت) اى ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشترى فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله (ولا يثبت الا فى الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شئ معين) لان كلا منها معاوضة (وكفى رؤية ما يعلم به المقصود) فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقى اردأ مما رأى فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز واللوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخى وقال صاحب الهداية ينبغى ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها

(قوله واتفقا انه موجود فى ملكه) المراد الاتفاق على وجود المبيع لا بشرط كونه فى ملك البائع لجواز بيع الوكيل والوصى والمتولى والمضارب ونحوه (قوله يعنى اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده) انما صدر بصيغة يعنى لان قوله وان رضى قبلها يصدق بالرضا الفعلى فاحترز عنه بالقولى كما قال فى شرح المجمع ان اجازه بالقول قبل الرؤية لا يزول خياره وان اجازه بالفعل بان تصرف فيه يزول واما الفسخ بالقول فجائز قبل الرؤية لعدم لزوم العقد اه (قوله دون البائع) يشير الى انه لو باع عينا بعين ولم ير كل منهما ما يحصل له من العرض ثبت لكل الخيار لان كل واحد منهما ﴿١٥٧﴾ مشتر للعرض الذى يحصل له كما فى الجوهرة وفى شرح المجمع قال وضع الخلاف فى المبيع اذ لا خيار فى الثمن الدين اتفاقا واما الثمن العين ففيه الخيار عندنا لانه بمنزلة المبيع اه (قوله ولا يتوقت) اى ليس له وقت معين على الصحيح فيثبت فى جميع العمر وقيل مؤقت بوقت امكان الفسخ اذا رآه كما فى شرح المجمع (قوله ولا يثبت الا فى الشراء الخ) يشير الى ضابط ذكره فى البرهان بقوله ويثبت فى كل عين ملكت بعقد يحتمل الفسخ كالشراء فلا يثبت فى المسلم فيه ولا فى الاثمان الخالصة لثبوت كل فى الذمة ولا فى المهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص لعدم قبولها الفسخ اه قلت وينبغى ان يكون كذلك بدل العتق والكتابة (قوله الا اذا كان الباقى اردأ مما رأى فحينئذ يكون مخيرا) يعنى خيار العيب لما قال فى شرح المجمع يثبت له خيار العيب لا خيار الرؤية سواء كان فى وعاء واحد او اوعية مختلفة اه وقال الزيلعى يكون مخيرا فى الباقى وفيما رأى كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لانه مع الخيار لا تتم (قوله وان تفاوتت كالثياب والدواب) اى والبطيخ والسفرجل والرمان ونحوه (قوله وقال صاحب الهداية الخ) قد اقتصر عليه صاحب الاختيار بقوله وان كان مكيلا او موزونا وهو الذى يعرض بالانموذج او معدودا متقاربا كالجوز والبيض فرؤية بعضه تبطل الخيار فى كله لان المقصود معرفة الصفة وقد حصلت وعليه التعارف اه ﴿تنبيه﴾ اذا كان المبيع مغيبا تحت الارض كالجزر والسلجم والبصل والثوم والفجل بعد النبات ان علم وجوده تحت الارض جاز والا فلا فاذا باعه ثم قلع منه انموذجا ورضى به فان كان مما يباع كيلا كالبصل او وزنا كالثوم والجزر بطل خياره عندهما وعليه الفتوى للحاجة وجريان التعامل به وعند ابى حنيفة لا يبطل وان كان مما يباع عددا كالفجل ونحوه فرؤية بعضه لا تسقط خياره كذا فى شرح المختار

(قوله وجه الرقيق) كذا اذا نظر الى اكثر الوجه فهو كرؤية جميعه ولو نظر من بنى ادم الى جميع الاعضاء من غير الوجه فخياره باق كذا فى الجوهرة (قوله ووجه الدابة وكفلها) المراد بالدابة الفرس والحمار والبغل كذا فى الجوهرة فينظر حكم نحو البعير والبقر (قوله وشرط بعضهم رؤية القوائم) اى مع الوجه والكفل (قوله والاول هو المروى عن ابى يوسف) قال فى شرح المجمع هو الصحيح كذا فى المحيط اه (قوله وذوق مايطعم كذا شم مايشم) وفى دفوف الغازى لابد من سماع صوتها لان العلم بالشئ يقع باستعمال آلة ادراكه ولا يسقط خياره حتى يدركه كما فى التبيين (قوله بل يجب رؤية جميع بيوتها) هو قول زفر وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى الجوهرة وعلى ﴿١٥٨﴾ هذا اذا اشترى بستانا فالاصح انه لا يكتفى بالنظر الى خارجه كما فى شرح المجمع (قوله وكفى نظر وكيله بالقبض) قال فى شرح المجمع قيد بالوكيل بالقبض لانه لو وكل رجلا بالرؤية لا تكون رؤيته كرؤية الموكل اتفاقا كذا فى الخانية اه (قوله لا نظر رسوله) اى سواء كان الرسول بالقبض او بالشراء كما فى التبيين (قوله وما رأيته) الواو فيه للحال اى والحال انى ما رأيته وكان الاولى حذف هذه الجملة الحالية (قوله وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عنى بقبضه) كذا لو قال امرتك بقبضه كذا فى التبيين فلا يختص صورة الارسال بما قاله المصنف (قوله واما اذا قبضه ناظرا اليه الخ) لفظة واما زائدة ينبغى حذفها وتكون العبارة هكذا ورؤية الوكيل الثانى تسقط عند ابى حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه الخ يعنى ورضى به كما فى الجوهرة وهذا احد نوعى القبض وهو القبض التام والقبض الناقص هو ما قاله المصنف واما اذا قبضه مستورا ينتهى التوكيل بالقبض فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وخيار الموكل على حاله بعد انتهاء الوكالة وهذا لانه ملك القبض والقبض يتضمن السقوط لكونه كاملا ضرورة فاذا انفصل السقوط عن القبض بان كان بعده قصدا او قبله بالرؤية (بيعه) لا يملكه الوكيل كما فى التبيين (قوله وان ارسل رسولا بقبضه بعد مارآه الخ) فى العبارة تساهل ظاهر وحق العبارة ان يقال وان ارسل رسولا فقبضه ناظرا اليه فللمشترى ان يرده اه لان ضمير رآه لا يصح ان يرجع للمرسل لانه اذا نظر ورضى قبل قبض الرسول كيف يثبت له الخيار بعده او الى رسوله لان الرسول لا عبرة بنظره سواء كان قبل القبض او معه او بعده بخلاف الوكيل حيث تعتبر رؤيته التى مع القبض دون التى قبله وبعده (قوله وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء فى ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشترى) فيه نظر لانه لا خلاف فى هذه الحالة وما الخلاف الا فى نظر الوكيل بالقبض حالة قبضه لا فى نظره السابق على قبضه ولا المتأخر عنه كما فى التبيين

متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود (كوجه الصبرة) لانه به يعرف حال البقية وان وجدت ارداً منه خير (و) وجه (الرقيق) لان الوجه هو المقصود فى الآدمى (و) وجه (الدابة وكفلها) لانهما المقصودان فى الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروى عن ابى يوسف (وكضرع شاة القنية) عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فتكفى رؤيته (وظاهر ثوب مطوى غير معلم) لان به ايضا تعرف البقية (و) اما اذا كان فى باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلابد من رؤية (موضع علمه معلما) قوله (وجس) عطف على رؤية اى كفى جس (شاة اللحم) لان المقصود وهو اللحم يعرف به (وذوق مايطعم) لانه المعرف للمقصود (لا) اى لا يكفى (خارج الدار او صحنها) بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روى من عدم الخيار لمن رأى صحن الدار او خارجها فانما هو على عادة القدماء فى الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذلك (او) رؤية (الدهن فى الزجاج) فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل (وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا) نظر (رسوله) اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عنى بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عنى بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عنى بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثانى تسقط عند ابى حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه فحينئذ ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا ينتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعدما رآه فللمشترى ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء فى ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشترى (صح عقد الاعمى) اى

(قوله وسقط خياره بجسه الخ) محمول على ما اذا وجد منه الجس ونحوه قبل الشراء واما اذا اشترى قبل ان يوجد منه ذلك لا يسقط خياره بوجوده بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضى من قول او فعل فى الصحيح كذا فى التبيين (قوله فيما يدرك بالجس) يعنى ولا يحتاج لغير الجس فان احتيج اليه لا بد منه كأن اشترى ثوبا فلا بد من صفة طوله وعرضه ورقعته مع الجس وفى الحنطة لا بد من اللمس والصفة كذا فى الجوهرة (قوله فوجده معيبا) تقييد لاطلاق المتن وهو صحيح وقد وضع المسئلة فى الكنز وغيره مطلقة عن وجدان العيب وهو الانسب لان الباب لخيار الرؤية وان كان حكم وجود العيب بما لم يقبضه كحكم ما لم يره من حيثية التخيير بين رد الثوبين اوقبولهما معا وليس له امساك ما رآه وما ليس به عيب دون الآخر (قوله لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها) اى لان العقد غير تام قبل قبض الآخر اذ لا يفيد ملك التصرف بخلاف ما بعد القبض لان الرضا بالعقد على تقدير السلامة وهى ثابتة ظاهرا فتم العقد وأفاد ملك التصرف وجاز رد المعيب وحده ﴿١٥٩﴾ (قوله فانها لا تتم من خيار الرؤية قبل القبض وبعده) وكذا مع خيار الشرط وهذا تفريع على مقدر وهو ما ذكرناه من التعليل وانما استوى القبض وعدمه فى عدم التمام مع خيار الرؤية لخلل فى الرضا بالعقد وهو الصفقة كما لا تتم بالايجاب وحده لعدم رضا الآخر بالصفقة (قوله فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة الخ) ليس المراد حصر البعد بهذا لانه يختلف باختلاف الاشياء كتغير الاشجار فى سنة والدواب بما دونها لقلة الرعى ونحوه ولذا اقتصر الزيلعى على قوله الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد له ألا ترى ان الجارية الشابة تكون عجوزا بطول المدة اه وقال فى الهداية الا ان بعدت المدة على ما قالوا ولم يزد على هذا فقيل البعيد الشهر فما فوقه والقريب دون الشهر كذا فى الجوهرة اه وقال الكمال ان كان لا يتفاوت فى تلك المدة غالبا فالقول للبائع وان كان التفاوت غالبا فالقول للمشترى مثاله لو رأى امة او مملوكا فاشتراه بعد شهر وقال تغير فالقول للبائع لان الشهر فى مثله قليل اه (قوله شرى عدل ثوب) لعله اثواب او ثياب او بز كما هى فى عبارة الجوهرة اه والعدل المثل والمراد هنا الغرارة التى هى عدل غرارة اخرى على الجمل او نحوه اى تعادلها وفيها اثواب كذا فى الفتح (قوله لان الخيارين يمنعان تمامها كامر) الذى مر خيار الرؤية لا غير وذكرت ان خيار الشرط مثله (قوله بان رد المشترى الثانى اليه بعيب بالقضاء او رجع الاول فى الهبة) لا حصر فى هاتين الصورتين لان الرد بخيار الرؤية والشرط كذلك لانه فسخ محض وانما قيد الرد بعيب بالقضاء ليكون فسخا احترازا عما لو كان بغير قضاء فانه اقالة وهى ليست فسخا محضا لكونها بيعا فى حق الشفيع (قوله فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل) كذا ذكره شمس الائمة السرخسى وقوله وعن ابى يوسف الخ رواية على بن الجعد عنه وصححه قاضيخان وحقيقة الملحظ مختلف فشمس الائمة لحظ البيع والهبة مانعا زال فيعمل المقتضى وهو خيار الرؤية عمله ولحظ على

بيعه وشراؤه (وسقط خياره) اذا اشترى (بجسه) فيما يدرك بالجس (وشمه) فيما يدرك بالشم (وذوقه) فيما يدرك بالذوق (ووصف العقار) ولا عبرة لوقوفه فى مكان لو كان بصيرا لرآه كما روى عن ابى يوسف رحمه الله تعالى (ونظر وكيله) لانه كنظره (رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجده معيبا له ردهما لا غير) اى لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده (شرى ما رأى) اى ما رآه قبل الشراء (ان تغير خير) لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيأ آخر (والا) اى وان لم يتغير (فلا) اى لا خيار له لانه اشترى شيأ رآه الا اذا لم يعرف انه الذى رآه قبل العقد لانه لم يرض به (وان اختلفا فى التغيير) فقال المشترى قد تغير وقال البائع لم يتغير (فالقول للبائع) مع يمينه وعلى المشترى البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير فى مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشترى لان الظاهر شاهد له (او) اختلفا فى (الرؤية فللمشترى) اى القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية (شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده) اى العدل (بخيار رؤية او شرط بل بعيب) لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفى رد ما بقى تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كامر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذى باعه المشترى اليه بسبب هو فسخ بان رد المشترى الثانى اليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول فى الهبة فهو على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابى يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدورى (ويبطله) اى خيار الرؤية (مبطل خيار الشرط) وقد

هذه الروايات مسقطا واذا سقط لايعود بلا سبب وهذا اوجه لان نفس هذا التصرف يدل على الرضا ويبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها والله الموفق كذا بفتح القدير ﴿قوله ولا يبطله مالا يوجب حق الغير الخ﴾ صوابه ويبطله بصيغة الاثبات ولا النافية زائدة يختل بها الحكم لانه انما يكون مالا يوجب حق الغير مبطلا اذا كان بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا بعد العلم واما اذا كان قبل الرؤية فلا يبطل لانه لا يفوت صريح الرضا وهو لا يبطل كذا فى التبيين ﴿قوله كالبيع بالخيار﴾ يعنى للبائع ولو كان البيع بشرط الخيار للمشترى فهو كالمطلق يسقط به الخيار قبل الرؤية ﴿تنبيه﴾ لا يفتقر الى التصرف المبطل لخيار الرؤية من قول او فعل الا اذا لم يقبض المبيع واما اذا قبضه بعد الرؤية فقد بطل خياره لانه يدل على الرضا ولانه مؤكد لحكم العقد فشابه البيع فى اسقاط الخيار كما فى التبيين

﴿باب خيار العيب﴾

من اضافة الشىء الى سببه والعيب هو ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة مما يعد به ناقصا كما فى الفتح والفطرة الخلقة التى هى اساس الاصل ألا يرى انه لو قال بعتك هذه الحنطة واشار اليها فوجدها المشترى رديئة لم يكن علمها ليس له خيار الرد بالعيب لان الحنطة تخلق جيدة ورديئة ووسطا والعيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة عن الآفات العارضة لها فالحنطة المصابة بهواء منعها تمام بلوغها الادراك حتى صارت رقيقة الحب معيبة كالعفن والبلل والسوس ﴿قوله وجد بمشتراه ﴿١٦٠﴾ الخ﴾ يعنى ولم تمكن من ازالة العيب بلا مشقة فان تمكن فلا كاحرام الجارية فانه بسبيل من تحليلها ونجاسة الثوب وينبغى حمله على ثوب لا يفسد بالغسل ولا ينقص كذا فى الفتح ﴿قوله ولم يره المشترى حين البيع ولا عند القبض لانه رضى﴾ كذا فى الجوهرة وهو يقتضى ان مجرد الرؤية رضى ويخالفه قول الزيلعى ولم يوجد من المشترى مايدل على الرضا به بعد العلم بالعيب اه وكذا ما قاله فى شرح المجمع ولم يرض به بعد رؤيته ﴿قوله الا اذا كانت مقصودة بالتناول﴾ اى بالاتلاف بان حدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته اذا اختار المشترى الاخذ كما فى التبيين ﴿قوله كالاباق ولو الى مادون مدة السفر﴾ قال فى الذخيرة الاباق فيما دون السفر عيب بلا خلاف وهل يشترط الخروج من البلد فيه اختلاف المشايخ كذا فى الجوهرة وقال الزيلعى وان لم يخرج من البلد اختلفوا فيه والاشبه ان يقال ان كانت البلدة ﴿العقل﴾ كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه اهلها وبيوتها لا يكون عيبا اه ﴿قوله والسرقة﴾ يعنى سرقة غير نحو الفلس والفلسين لان ذاك لا يكون عيبا كما فى التبيين ولا يختلف بين ان تكون من المولى او غيره الا فى المأكولات فان سرقتها لاجل الاكل من المولى ليس عيبا ومن غيره عيب وسرقتها للبيع من المولى وغيره عيب كما فى الفتح ﴿قوله وعاد فى يد المشترى﴾ شرط معاودة الجنون للرد به هو الصحيح وذهب طائفة من المشايخ الى انه لا يشترط المعادة للجنون فى يد المشترى وهذا غلط بخلاف ما اذا ولدت الجارية عند البائع لا من البايع او عند آخر فانها ترد على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا عند المشترى لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذى حصل بالولادة لا يزول ابدا وعليه الفتوى كذا فى الفتح وقوله وان لم تلد ليس المراد ما يوهم الرد بعد ولادتها عند المشترى لامتناعه بتعيبها عنده بالولادة ثانيا مع العيب السابق بها ﴿قوله لفساد فى الباطن﴾ اى باطن الدماغ وفى المحيط تكلموا فى مقدار الجنون قيل هو عيب وان كان ساعة وقيل ان كان اكثر من يوم وليلة فهو عيب ويوم وليلة فما دونه ليس بعيب وقيل المطبق عيب

مر ذكره (مطلقا) اى سواء كان قبل الرؤية او بعدها (و) يبطله (مالا يوجب حق الغير) كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم (بعد الرؤية) لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهى اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله (كذا طلب الشفعة بما لم يره) اى يبطله بعد الرؤية لا قبلها

﴿باب خيار العيب﴾

(مشتر وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار) وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشترى حين البيع ولا عند القبض لانه رضا (اخذه بكل الثمن او رده) لان مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به (لا غير) اى لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شىء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر وسيأتى (كالاباق) ولو الى مادون مدة السفر (والبول فى الفراش والسرقة وكلها تختلف بالصغر والكبر) فان شيأ من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البائع فى الصغر وعند المشترى فى الكبر لا يرده المشترى على البائع بناء على انه عيب قديم (وكالجنون وهو لا يختلف بهما) اى بالصغر والكبر يعنى اذا حصل فى يد البائع فى الصغر وعاد فى يد المشترى فى الكبر يكون عيبا واحدا يرد به على البائع لانه لفساد فى الباطن لان

وماليس بمطبق ليس بعيب كذا فى الفتح وقال الزيلعى ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة ومادونه لايكون عيبا وقال بعضهم المطبق عيب ومادونه لايكون عيبا اه وقال فى المواهب وقدر أى الجنون باكثر من يوم وليلة وقيل بساعة اه (قوله وهو لا يختلف باختلاف السبب) صوابه باختلاف السن (قوله والبخر نتن رائحة الفم) قال الكمال والبخر الذى هو العيب هو الناشئ من تغير المعدة دون مايكون لقلح فى الاسنان فان ذلك يزول بتنظيفها (قوله والذفر بالذال المعجمة) قال الكمال الذفر نتن ريح الابط يقال رجل اذفر وامرأة ذفراء ومنه السب يقال ياذفار معدول عن دافرة ويقال شممت دفر الشئ ودفره بسكون الفاء وفتحها كل ذلك والدال مهملة واما باعجام الذال فبفتح الفاء لاغير وهو حدة من طيب اونتن ور بماخص به الطيب فقيل مسك اذفر ذكره فى الجوهرة وفيها وصفت امرأة من العرب شيخا فقالت ذهب ذفره ﴿١٦١﴾ واقبل بخره قيل الرواية هنا بالدال غير المعجمة اه (قوله ويكون الزنا عادة له) اى بان زنى اكثر من اثنتين كذا فسر العادة فى الجوهرة (قوله ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده) اى ولو كان المشترى كافرا ذكره فى المنبع شرح المجمع والسراج الوهاج كذا بخط العلامة الشيخ على المقدسى رحمه الله (قوله لانه زوال العيب) كذا قاله الزيلعى ونص الكمال زائل العيب اه (قوله والسعال القديم لانه مرض) اى فى الباطن (قوله والدين لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء) قال الزيلعى ويتقدم الغرماء على المولى اه وفيه اشارة الى تخصيصه بالدين الذى يؤخذ به قبل عتقه وقال الكمال والدين عيب فى كل من الجارية والغلام وعند الشافعى تفصيل حسن فى الدين وهو انه ان كان دينا يتأخر الى مابعد العتق فلا خيار له برده كدين معاملة بان اشترى شيأ بغير اذن المولى وان كان فى رقبته بان جنى فى يد البائع ولم يفده حتى باعه فله رده الا ان يقال وبعد العتق قديضره فى نقصان ولائه وميراثه اه (درر ١١ نى) فهو يفيد ان الدين عيب ولو يؤاخذ به بعد عتقه عندنا (قوله وارتفاع حيض بنت سبع عشرة) احترز به عمادونها وعن الآيسة فان انقطاعه ليس عيبا حينئذ فحقيقة العيب بالداء ولذا قال بعضهم اذا اراد الرد بعيب الانقطاع فلا يدعى الانقطاع بل ينبغى ان يدعى باحد السببين من الحبل او الداء حتى تسمع دعواه والمرجع فى الحبل الى قول النساء وفى الداء قول الاطباء وتمامه بفتح القدير (قوله والاستحاضة) قال الكمال وتقبل الشهادة عليها لامكان الاطلاع والانقطاع الذى يعد عيبا لا يمكن الاطلاع عليه اه (قوله وفى البدائع الاستحاضة ممالايطلع عليه الا الجارية المشتراة كالانقطاع) كذا نقله المقدسى عنها (قوله بان يقوم وبه عيب) يعنى العيب القديم خاصة وكأنه ليس به غيره ثم يقوم سالما عن كل عيب فيرجع بالتفاوت (قوله اورده على البائع برضى البائع) يعنى فيما يملك اسقاط حقه منه وتملكه واما اذا امتنع اخذه لحق الشرع بان كان المبيع عصيرا فتخمر عند المشترى ثم اطلع على عيب فاراد المالك اخذه لا يمكن منه لما فيه من تمليك الخمر وتملكها كما فى الفتح

العقل معدنه القلب وشعاعه فى الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب (وكالبخر) نتن رائحة الفم (والذفر) بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الابط (والزنا والتولد منه) اى من الزنا (فيها) اى فى الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعنى انها عيب فيها لان المقصود قديكون الاستفراش وهى مخلة بها دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهى لاتخل به (الا ان يفحش الاولان فيه) بحيث لايكون فى الناس مثله الانادرا فانه يكون لداء فى البدن وهو ينقص الثمن (ويكون الزنا عادة له) لان اعتياده مخل بالخدمة (والكفر) اى وكالكفر (فيهما) لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه فى بعض الكفارات فيختل الرغبة فيه ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب (والسعال القديم) لانه مرض ينقص الثمن (والدين) لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء (والشعر والماء فى العين) لانهما يضعفان البصر (وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة) لان كلا منهما للداء فى الباطن (فلو حدث) متعلق بقوله مشتر وجد بمشتراه الخ اى بعد ماظهر العيب القديم لو حدث عيب (آخر عند المشترى رجع) اى المشترى (بنقصانه) اى نقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت مابين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن (اورده) على البائع (برضا البائع الا المانع) من رد المشترى واخذ البائع (كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه و) جاز (لبايعه اخذه كذلك) اى مقطوعا (فلا يرجع مشتريه ان باعه) اذ للبائع ان يقول انا آخذه معيبا فالمشترى ببيعه يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان (وامة وطئها) عطف على كثوب شراه اى كامة شراها ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها (بكرا) كانت (او ثيبا اوقبلها بشهوة اولمسها) اى بشهوة (فوجدها عيبا) حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضى البائع اذ له

ان يقول انا آخذها مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع من الاخذ كما كان فيما سيأتى ثم بين المانع من الرد برضى البائع بقوله (فان خاط) اى المشترى (المقطوع) او صبغه بغير سواد قيد به لتكون الزيادة فى المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما فان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان (اولت السويق بسمن) وبالجملة خلط المشترى ملكه بملك البائع (فظهر عيبه) القديم (لا يأخذه) اى البائع (ويرجع به) اى يرجع المشترى بنقصان العيب ولا يقول البائع انا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشترى بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفى العمادية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشترى يرده والبائع يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربا (كما لو باعه) اى المشترى الثوب المخيط ونحوه (بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها) اى قبل رؤية عيبه (مجانا او دبره او استولدها) فانه يرجع بالنقصان فى هذه الصور اما فى البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشترى بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما فى الموت فلان الملك ينتهى به وامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع واما فى الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعى لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفى الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اى اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع الملك البائع الى غيره لا منه لا ملك فى العبد ولهذا ملكه المشترى فصار البائع كالمستبقى لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك فى الآدمى ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشئ ينتهى بمضى مدته والمنتهى متقرر فى نفسه ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما فى التدبير والاستيلاد فانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده (وان اعتق على مال او كاتب او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع) اما فى الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابى حنيفة انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغى ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف مادام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما فى القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشترى لا يرجع بشئ لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره فى ملك الغير يضمن وانما برئ عن الضمان هنا بملكه فيه فيجعل سقوط

(قوله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربا) اى بالزيادة التى لا تنفك عن المبيع ولا عبرة برضى المشترى بتركها لان الامتناع لم يتمحض لحقه بل لحقه وحق الشرع (قوله فلا يكون المشترى بالرد حابسا للمبيع) لعل صوابه بالبيع حابسا يوضحه قوله بعده حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا اه (تنبيه) هذا فى الزيادة المتصلة التى لم تتولد من المبيع كالصبغ والخياطة واللت بالسمن والغرس والبناء وطحن الحنطة وشى اللحم وخبز الدقيق فيرجع بالنقصان لو باعه بعد ذلك لامتناع الرد قبله لحق الشرع فلا يعتبر رضاهما واذا كانت الزيادة متولدة منه متصلة به كالسمن والجمال والانجلاء بياض العين لا تمنع الرد بالعيب فى ظاهر الرواية ويصير بالبيع بعدها حابسا للمبيع والزيادة المنفصلة متولدة منه وغير متولدة فالمتولدة منه كالولد واللبن والثمر والارش والعقر تمنع الرد لتعذر الفسخ عليها فيخير المشترى ان كان قبل القبض بين ردهما جميعا والرضا بهما بكل الثمن واما بعد القبض فيرد المبيع خاصة بحصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمته وقت العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض فاذا كانت قيمته الفا وقيمة الزيادة مائة والثمن الف سقط عشر الثمن ان رده واخذ تسعمائة واما غير المتولدة من المبيع كالكسب فهى لا تمنع الرد بحال بل يفسخ العقد من الاصل دون الزيادة ويسلم له الكسب الذى هو الزيادة كما فى الفتح والتبيين (قوله ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له) يشير الى ما قاله الكمال ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لان التمليك من الابن الصغير حصل بمجرد القطع للغرض المذكور قبل الخياطة مسلما اليه وهو نائبه فى التسليم فصار به حابسا للمبيع مع امكان الرد والخياطة بعد ذلك كعدمها فلا يرجع بالنقصان اه (الضمان)

(قوله واما الاكل واللبس فعلى الخلاف الخ) قال فى المواهب وكذا تخرق الثوب من اللبس واكل الطعام اى مانع من الرجوع بالنقصان عند الامام واجازاه وبه يفتى واكل بعضه مانع من الرد والرجوع وقالا يرجع بنقص الكل وعنهما انه يرجع بنقص المأكول ويرد الباقى اه وقال الكمال وفى المجتبى عن جمع البخارى اكل بعضه يرجع بنقصان عيبه ويرد مابقى وبه يفتى اه (قوله ولانه تعذر الرد بفعل مضمون الخ) لعل صوابه وله انه تعذر الخ اى لابى حنيفة فيناسب قوله فلا يرجع كالاحراق والقتل واما اذا كان على ظاهر العبارة كان تعليلا ثانيا لقولهما ولا يخفى ﴿١٦٣﴾ مافيه من المناقضة للحكم بالرجوع ثم بعدمه فلابد من حمله على ماذكرناه (قوله شرى نحو بيض وبطيخ فكسره فوجده فاسدا) لم يتعرض لوجدان بعضه وقال الكمال لو وجد البعض فاسدا فان كان قليلا جاز البيع استحسانا كقليل التراب فى الحنطة والشعير فلا يرجع بشئ اصلا وان كان كثيرا لا يجوز البيع ويرجع بكل الثمن وقال المصنف اى صاحب الهداية فى القليل انه كالواحدة والمثنى وفى النهاية اراد بالكثير ماوراء الثلاثة لا مازاد على النصف وجعل الفقيه ابو الليث الخمسة والستة فى المائة من الجوز عفوا ولو وجد نصف الجوز خاويا صح فى النصف الذى به لب بنصف الثمن وهو الاصح اه (قوله باع مشتراه ورد عليه بعيب بقضاء رد على بائعه) شامل لما اذا اقر بالعيب وامتنع من القبول فرد عليه القاضى جبرا كما اذا انكر العيب فاثبته بالبينة او النكول عن اليمين او بالبينة على اقرار البائع بالعيب مع انكاره الاقرار به فانه يرده على بائعه فى الصور الاربع لكون القضاء فسخا فيها (قوله لانه اذا اقر باقراره لا يكون رد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بائعه) اقول يتعين حمله على ما اذا اقر ولم يمتنع من الرد بالعيب الذى اقر به لانه اذا امتنع من الرد مع

الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند ابى حنيفة وعندهما يرجع لانه صنع فى المبيع مايعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه فى المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل (شرى نحو بيض وبطيخ فكسره ووجده فاسدا ينتفع به) فى الجملة ولو بالنظر الى الدواب (فله نقصانه) اى لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان (والا) اى وان لم ينتفع به اصلا (فبكل الثمن) اى فللمشترى كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر فى الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب (باع مشتريه وورد عليه بعيب بقضاء) متعلق بقوله رد بعد ماتعلق به قوله بعيب (رد على بائعه) يعنى باع عبدا فباعه المشترى ثم رد عليه بعيب فاما ان يقبل بقضاء القاضى اولا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار بمعنى ان المشترى الثانى ادعى على البائع الثانى اقراره بالعيب والبائع انكره فاثبته المشترى الثانى بالبينة وانما احتيج الى هذا التأويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بائعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول وفى كل منهما له ان يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثانى كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضى فارتفع التناقض وصار كمن اشترى شيأ واقر ان البائع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه فى الرجوع على البائع بالثمن وان كان الثانى (و) هو ان يكون الرد (برضى) من المشترى (لا) اى ليس له الرد على بائعه لانه اقالة وهى بيع جديد فى حق ثالث والبائع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشترى الثانى على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل فى حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البائع الاول هو الصحيح (قبض مشريه وادعى عيبا لم يجبر) المشترى بعد دعوى العيب (على دفع ثمنه) اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضى به صونا لقضائه عن الانتقاض

اقراره بالعيب فرده القاضى جبرا كان فسخا فيرده على بائعه لا اقالة يمتنع الرد كما فى التبيين (قوله غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض) اى بثبوت ماانكره بالبينة او النكول ﴿تنبيه﴾ لو قال البائع الثانى بعد الرد بالقضاء ليس به عيب لا يرده على البائع الاول بالاتفاق كما فى الفتح (قوله اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما) اى بين قبوليه فللبائع الثانى الرد على بائعه وقد اوضحه بقوله سواء كان الخ ولكنه ليس على عمومه فى جميع الاشياء بل فى غير العقار اما فى العقار فالاظهر انه بيع جديد فى حق البائع الاول لان العقار يجوز بيعه قبل القبض فليس له رده على بائعه لانه اشتراه بعد ماباعه كما فى التبيين (قوله لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل) اى لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا فى حق غيرهما فجعل فسخا فى غير العقار اما فيه فالاظهر انه بيع جديد كما ذكرناه عن الزيلعى

(**قوله** بل يبرهن على ثبوت العيب) كيفية اثباته ان يقيم البينة اولا على وجدان العيب عنده اى المشترى ثم يحتاج الى اقامة البينة على انه كان عند البائع (**قوله** او يحلف) صورة التحليف ان يحلف البائع ان هذا العيب لم يكن فيه عنده وذلك بعد اقامة المشترى البينة انه وجد فيه عنده اى المشترى واذا لم يقم بينة على ثبوته عنده ليس له تحليف البائع فى الاصح لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده كما فى التبيين وسيذكره المصنف فى مسئلة اباق العبد (**قوله** وان غاب شهوده دفعه ان حلف بائعه) يعنى وقد اقام البينة على ثبوت العيب عنده اى المشترى كما ذكرنا. وغاب شهود قيامه عند البائع فيحلف (**قوله** لانه حجة فى الزام العيب) قيد بالزام العيب لان النكول ليس حجة فى الحدود والقصاص بالاجماع ﴿١٦٤﴾ ولا فى الاشياء الستة عند ابى حنيفة كما فى الفتح (**قوله** والحق انه من قبيل اللف والنشر التقديرى الخ) قال شيخ استاذى العلامة على المقدسى رحمه الله تعالى بعد نقله كلام المصنف رحمه الله تعالى واقول يمكن ان يكون اوفيه مثلها فى قوله كسرت كعوبها اوتستقيما وهى متعلقة بمايليها لا باول الكلام فتأمل اه (**قوله** يعنى اشترى عبدا فادعى انه ابق) كان ينبغى ان يقال كما فى الهداية فادعى اباقا عنده وعند البائع اه لتكون الخصومة متوجهة بدعوى الاباق عندهما (**قوله** واراد تحليف البائع على انه لم يأبق عنده) اى المدعى لعل صوابه ارجاع الضمير المضاف الى الظرف للبائع كما هو ظاهر عبارة الهداية وهى فاراد تحليف البائع على عدم الاباق عنده (**قوله** لكن انكاره انما يعتبر الخ) يشير الى ان معنى المسئلة ان يدعى اباقا فينكر البائع قيامه فى الحال فيحتاج الى اثباته امالواعترف البائع به فانه يسأول عن وجوده عنده فان اعترف به رده عليه بالتماس المشترى وان انكر طولب المشترى بالبينة على ان الاباق وجد عند البائع فان اقامها رده والا حلف كما فى الفتح (**قوله** ويقال فى التحليف بالله ماابق قط) هذا فى دعوى اباق الصغير لما يفيده كلام المصنف فيما سيأتى ولان الزيلعى ذكر هذا كما قاله المصنف ثم قال ولو كان الدعوى فى اباق العبد (العيب) الكبير يحلف بالله ماابق مذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق فى الصغير يزول بالبلوغ فلا يوجب الرد على مابيناه من قبل اه وفى الكبير يحلف كما ذكرناه لما فيه من النظر للبائع فانه لا يقدر ان يحلف على عدم الاباق فى الكبير مطلقا لاحتمال كونه فى الصغر ثم طرأ بعد البلوغ وذلك لا يجب الرد لاختلاف السبب فلو الزمناه الحلف ماابق عنده قط اضررنا به والزمناه مالا يلزمه ولو لم يحلف اصلا اضررنا بالمشترى فيحلف كما ذكرناه (**قوله** لكن قال المتأخرون) منهم الزيلعى

(بل يبرهن) على ثبوت العيب فيرد المبيع ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر (او يحلف) اى المشترى البائع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن (وان كان) له شاهد لكن (غاب شهوده دفعه) ايضا الثمن (ان حلف بائعه) لان فى الانتظار ضررا بالبائع وليس فى الدفع كثير ضرر بالمشترى لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه (ولزم عيبه ان نكل) لانه حجة فى الزام العيب قد وقعت العبارة فى الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشترى بينة وقد تكلفوا فى توجيهها ماتكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديرى تقديره لم يجبر المشترى على دفع الثمن ولا يكون للمشترى حق الرد على البائع حتى يحلف البائع او يقيم المشترى بينة وهذه فائدة افادها صاحب كشف الكشاف فى تحقيق قوله تعالى يوم يأتى بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت فى ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديرى والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل او كسبت فى ايمانها خيرا (ادعى اباقا) يعنى اشترى عبدا فادعى انه آبق واراد تحليف البائع على انه لم يأبق (عنده) اى المدعى عليه (لم يحلف البائع) حتى يثبت المدعى (انه آبق عنده) اى عند نفسه لان القول وان كان قول البائع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به فى يد المشترى ومعرفته تكون بالبينة (ثم) اذا اثبته (حلف) اى البائع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلوانى التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا فى جميع المسائل الا فى دعوى الاباق حيث يحلف على البتات لان البائع يدعى تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ماضمن بنفسه ويقال فى التحليف (بالله ماابق قط او ماله حق الرد عليك من دعواه هذه او لقد سلمته ومابه هذا العيب لا) بالله (ماابق عندك قط) فان هذه العبارة وان وقعت فى الكتب لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشترى لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه (ولا) بالله (لقد باعه ومابه هذا العيب) لان فيه ترك النظر للمشترى ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد (ولا) بالله (لقد باعه وسلمه ومابه هذا

(**قوله** لانه يوهم تعلقه عدم العيب بالشرطين) اى شرط سلامته حال البيع وشرط سلامته حال التسليم (**قوله** فيتأوله البائع فى اليمين الخ) اى يقصد تعلق عدم العيب بالشرطين جميعا ويقصد قيامه حالة التسليم خاصة فتكون هذه العبارة والله لقد باعه وسلمه الخ صادقة اذا كان حدوث العيب قبل التسليم

وقصده ذلك لا يوجب بره شرعا فان تأوله كذلك لا يخلصه عند الله تعالى فى ذلك اليمين بل هى يمين غموس كذا فى الفتح (**قوله** وله على ماقال البعض الخ) هو الاصح فليس للمشترى تحليف البائع كما قدمناه عن الزيلعى (**قوله** فعندهما يحلف) قال الكمال والوجه ماقالا من الزام اليمين على العلم ونفى الخلاف كما ذكر البعض اه (**قوله** اقول ينبغى ان يكون الحكم فى البول فى الفراش والسرقة ايضا كذلك الخ) قد صرح به الكمال رحمه الله بقوله وكذا فى كل عيب يدعى ويختلف فيه الحال فيما بعد البلوغ وقبله بخلاف ما لا يختلف كالجنون اه ثم ذكر كيفية ترتيب الخصومة وتقسيم العيوب فليراجع (**قوله** اشترى عبدين الخ) اشار به الى ان المبيع لو كان لا ينتفع ببعضه كزوجى خف ومصراعى باب وثورين الف احدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك المشترى رد المعيب وحده وان كان بعد القبض كما فى التبيين والفتح (**قوله** قبض كيليا الخ) اطلقه فشمل ما لو كان فى اناءين وهو الاظهر كما فى البرهان والى هذا اشار بقوله قبل هذا اذا كان فى وعاء واحد (**قوله** لا المالك) يعنى به المستحق (**قوله** اشترى جارية الخ) مستدرك بما قدمه اوائل الباب (**قوله** اوقبلها اومسها بشهوة ثم وجدبها عيبا الخ) كذا فى البدائع الا انه لم يذكر المس بشهوة ولكن قال فى البزازية قال التمرتاشى قول السرخسى التقبيل بشهوة يمنع الرد محمول على ما بعد العلم بالعيب اه ولو كان لها زوج فوطئها عند البائع ثم عند المشترى لا يرجع بالنقص اى ويردها لان هذا الوطء لا يمنع الرد وان لم يطأها الا عند المشترى فان كانت بكرا يرجع بالنقصان لنقصان العين بزوال العذرة وان كانت ثيبا لم يذكر فى الاصل انه يمنع الرد ام لا وقيل لا يمنع فلا يرجع بالنقصان مع امكان الرد كما فى البدائع ﴿تنبيه﴾ البكارة لا تستحق بالبيع حتى لو وجدها ثيبا لا يتمكن من الرد اذا لم يكن شرط البكارة فعدمها من باب عدم وصف مرغوب فيه لا من باب وجود العيب كما فى الفتح وقال فى البزازية وقاضيخان اشتراها على انها بكر فعلم بالوطء عدم البكارة فلما علم

العيب) لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتأوله فى اليمين عند قيامه فى احدى الحالتين وهى حالة التسليم (واذا لم يثبته) متعلق بقوله حتى يثبت يعنى اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه (يحلف بائعه (عندهما انه) اى البائع (لا يعلم انه) اى العبد (ابق عنده) لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين (واختلفوا على قول الامام) وله على ماقال البعض ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب (واذا نكل) عن اليمين (فعندهما يحلف ثانيا) لطلب المشترى الرد عليه فان بنكوله يثبت العيب عند المشترى فاذا اراد الرد على البائع بهذا العيب يحلف البائع على البتات كما تقدم من قوله بالله ماله حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت فى اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق فى الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا فى الهداية اقول ينبغى ان يكون الحكم فى البول فى الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما فى العلة واليه اشار فى غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط فى العيوب الثلاثة (اختلفا) اى البائع والمشترى (بعد التقابض فى قدر المبيع) يعنى اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البائع بعتك هذا وآخر معه وقال المشترى بعتنيه وحده فائدة دعوى البائع جر نفع تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا (او المقبوض) بان اشترى عبدين فقال البائع قبضتهما وقال المشترى ماقبضت الا احدهما (فالقول) فى الصورتين (للمشترى) لانه قابض والقول للقابض كما فى الغصب (اشترى عبدين صفقة) واحدة (وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط) لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر فى كتب الاصول (قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كله او اخذ) لان المكيل والموزون ان كانا من جنس واحد كانا كشئ واحد قيل هذا اذا كانا فى وعاء واحد وان كانا فى وعاءين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذى فيه العيب لا الآخر (ولو استحق بعضه) اى بعض المكيل او الموزون لم يخير بعد القبض فى رد ما بقى اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقى لتفرق الصفقة قبل التمام (وفى الثوب خير) لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق (اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها اوقبلها اومسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا) اى سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء اولا لان كلا

نزع بلا لبث من ساعته رد وان لبث بعد العلم لا اهـ (قوله ويرجع بالنقصان) كذا فى البدائع وغيره وفى البزازية ما يخالفه حيث جوز الرجوع بالنقص مع المس والنظر ومنعه مع الوطء كالرد (قوله لان كلا منها عيب حادث) فيه تأمل اما اذا كانت بكرا فمسلم واما الثيب فعدم ردها لاستيفائه ماءها وهو جزؤها فاذا ردها صار كأنه امسك بعضها ورد باقيها كذا علله فى شرح المجمع واما القبلة والمس فكيف يعلل بانه عيب حادث (قوله لان اقصى ما فى الباب ان هذا قضاء على الغائب من غير خصم ولكنه ينفذ فى اظهر الروايتين عن اصحابنا) قال العمادى فى فصوله عن المحيط كان ظهير الدين المرغينانى يفتى بعدم النفاذ لئلا يتطرقوا الى هدم مذهب اصحابنا اهـ وسنذكره فى كتاب القضاء ان شاء الله تعالى (قوله واستخدامه) قال الكمال ولو مرة بعد العلم ﴿١٦٦﴾ بالعيب بخلاف خيار الشرط فانه لا يسقط الا بالمرة الثانية اهـ ولكن فى البزازية قال السرخسى الصحيح ان الاستخدام بعد العلم فى المرة الثانية رضى اى فى خيار العيب (قوله ولو كان ركوبه للرد لا يكون رضى كالسقى وشراء العلف عن ضرورة) جعل الركوب للرد غير مانع مع الضرورة ضعيف لما قال الزيلعى لا يكون الركوب ليسقيها الماء او ليردها على البائع او ليشترى لها العلف رضى بالعيب وهذا استحسان لانه محتاج اليه وقد لا تنقاد ولا تنساق فلا يكون دليل الرضى الا اذا ركبها فى حاجة نفسه وقيل تأويله اذا لم يكن له بد من الركوب بان كان العلف فى عدل واحد او لا تنساق ولا تنقاد وقيل الركوب للرد لا يكون رضى كيفما كان لانه سبب الرد ولغيره يكون رضى الا عن ضرورة اهـ (قوله فانهما اذا كانا عن ضرورة) ينبغى ان يقال فانه اذا كان عن ضرورة لرجوع الضمير للركوب حالة السقى وشراء العلف (قوله او يكون العلف فى عدل واحد) قال الكمال تقييده بعدل واحد لانه لو كان فى عدلين فركبها يكون الركوب رضى ذكره قاضيخان وغيره ولا يخفى ان الاحتمالات التى ذكرناها فى ركوبها للسقى انها لا تمنع الرد معها تجرى فيما اذا كان العلف فى عدل ثم ركبها فلا ينبغى ان يطلق امتناع الرد اذا كان العلف فى عدل اهـ وفى المواهب الركوب (الى) للرد او للسقى او شراء العلف لا يكون رضى مطلقا فى الاظهر اهـ وقال الكمال ﴿فرع﴾ وجد بالدابة عيبا فى السفر وهو يخاف على حمله حمله عليها او يرد بعد انقضاء السفر وهو معذور اهـ ويخالفه ما قال فى البزازية لو حمل عليه حملا واطلع على عيب فى الطريق ولم يجد ما يحمل حمله ولو القاه فى الطريق يتلف لا يتمكن من الرد وقيل يتمكن قياسا على ما اذا حمل عليه علفه قلت الفرق واضح فان علفه مما يقومه اذ لولاه لا يبقى ولا كذلك العدل فكان من ضرورات الرد فذكر اللامشى انه لو امكنه ان يأتى بالعلف بلا حمل فحمل لا يرد اهـ عبارة البزازية (قوله او قتل بسبب) اى كردة وقطع الطريق وقتل نفس (قوله واخذ ثمنيهما) كان الاولى ان يقال ثمنا للعطف بأو

منها عيب حادث (ويرجع بالنقصان) لامتناع الرد (الا اذا رضى البائع باخذها) لان الامتناع كان لحقه فاذا رضى زال الامتناع (الحادث) من العيب (اذا زال فالقديم يوجب الرد) يعنى اذا اشترى شيأ فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع (ظهر عيب مبيع الغائب عند القاضى فوضعه عند عدل فهلك كان) اى الهلاك (على المشترى الا اذا قضى بالرد على البائع) يعنى اشترى جارية من رجل وغاب البائع فاطلع المشترى على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضى واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضى ووضعها على يد عدل فماتت فى يده وحضر البائع ليس للمشترى ان يسترد الثمن لان الرد على البائع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشترى قال فى الخلاصة قلت ينبغى ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضى بالرد على البائع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البائع بالرد فينبغى ان يهلك من مال البائع ويسترد المشترى الثمن لان اقصى ما فى الباب ان هذا قضاء على الغائب من غير خصم ولكنه ينفذ فى اظهر الروايتين عن اصحابنا (مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه فى حاجته رضا) لان كلا منها دليل الاستبقاء (ولو) كان ركوبه (للرد لا) اى لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد (كالسقى وشراء العلف عن ضرورة) فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لا تنساق ولا تنقاد او يكون العلف فى عدل واحد لا يكونان رضا واذا عدم الضرورة كانا رضا (قطع المقبوض) اى قطع يد المبيع المقبوض (او قتل بسبب كان عند البائع رد المقطوع) لبقاء عينه (واخذ ثمنيهما) اى ثمنى المقطوع والمقتول يعنى اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشترى له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل فى يد المشترى بسبب وجد فى يد البائع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود فى يد البائع سبب القطع او القتل وهو لا ينافى المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل فى يد البائع والوجوب يفضى الى الوجود فيضاف الوجود

الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشترى يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتى في مباحث الاستحقاق (باع بشرط البراءة من كل عيب) ولم يسم العيوب بعددها (صح) وقال الشافعى لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضى الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة (ويدخل فيه) اى في هذا الابراء العيب (الموجود) حال العقد (والحادث) بعد العقد (قبل القبض) عند ابى يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر (قال مشترى العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب به) صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب به (ولم يبع) الغلام من بشر (فوجد) زيد (به عيبا) كان ينبغى ان لا يجوز رده على البائع لاقراره بعدم العيب لكنه (رده على بائعه) ولا يبطله اى الرد (الاقرار السابق) بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فتيقن القاضى بان ظاهره غير مراد له (ولو عينه) اى العيب بان قال لا اعور به او لا اشلل (لا) اى لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرده لتيقننا بكذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة (قال) بائع عبد (لآخر عبدى هذا آبق فاشتره منى فاشتراه وباع من آخر فوجده) المشترى (الثانى آبقا لا يرد بما سبق من اقرار) البائع (الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده) اى عند البائع الاول المقر لان الموجود من البائع الثانى السكوت عند اقرار البائع الاول واقراره ليس بحجة على المشترى الاول وهو البائع الثانى (مشتر) لعبد او امة (قال اعتق البائع) العبد (او دبره او اولد) الامة (او هو حر الاصل وانكر البائع وحلف) لعجز المدعى عن الاثبات (قضى عليه) اى على المشترى (بالعتق والتدبير والاستيلاد) لاقراره بما ذكر (ورجع بالعيب ان علم به) لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كأنه وهبه كذا في الجامع الكبير (باع الامام او امينه غنيمة محرزة) حتى لو لم تكن محرزة

(قوله لم يعلم به) يعنى وقت البيع ولا وقت القبض كما في الفتح (قوله وهو بمنزلة الاستحقاق عنده) اى فيرجع بجميع الثمن كما لو استحق كله (قوله وبمنزلة العيب عندهما) يعنى في الحكم والا فهو عيب عندهما لا بمنزلة العيب قاله الكمال (قوله لكنه تعيب الخ) اى تعيب العقوبة مع ما به من العيب القديم فيقوم سارقا وغير سارق وحلال الدم وحرامه فيرجع بمثل نسبة التفاوت بين القيمتين عندهما (قوله ان بسبب الوجوب) اى وجوب «١٦٧» القطع والقتل (قوله فيضاف الوجود) اى وجود القتل او القطع الى السبب السابق اى سبب القطع والقتل وهو سرقته او قتله كائنا في يد البائع فيضاف اليه فصار كأنه قطع او قتل عند البائع الذى عنده السبب فانتقض قبض المشترى (قوله وقال محمد لا يدخل فيه) اى في شرط البراءة من كل عيب ولم يزد على هذا اذ لو شرط البراءة من كل عيب قائم به لا يدخل الحادث في البراءة اتفاقا ولو اختلفا في عيب انه حادث بعد العقد او كان عنده لا اثر لهذا عند ابى يوسف وعند محمد القول قول البائع مع يمينه على العلم انه حادث وعند زفر القول للمشترى كما في الفتح (قوله لانه مجاز عن الترويج) كذا في المحيط ثم قال وهذا كمن قال لجاريته يا زانية يا مجنونة فليس باقرار بالعيب ولكنه للشتيمة حتى قيل لو قال ذلك في الثوب اى قال لآخر اشتره فانه لا عيب به يكون اقرارا بنفى العيب لان عيوب الثوب ظاهرة اهـ (قوله قال لآخر عبدى هذا آبق الخ) كذا لو قال على انى برئ من الاباق ولو قال على انى برئ من اباقه او على انه آبق وقبله المشترى الاول على ذلك رده الثانى عليه لانه ذكر هذا وصفا للايجاب او شرطا فيه والايجاب يفتقر الى الجواب والجواب يتضمن اعادة ما في الخطاب فاذا قال المشترى قبلت ذلك صار كأنه قال اشتريت على انه آبق فيكون اعترافا بكونه آبقا مقتضى الجواب بخلاف ما لو قال على انى برئ من الاباق لانه لم يضف الاباق الى العبد ولا وصفه به فلم يكن اعترافا بوجود الاباق للحال لان هذا الكلام كما يحتمل التبرى عن اباق موجود من العبد يحتمل التبرى عن اباق سيحدث في المستقبل فلا يصير مقرا بكونه آبقا للحال بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك كذا في المحيط فلينظر مع ما قاله الكمال لو قال انا برئ من كل عيب الا اباقه برئ من اباقه ولو قال الا الاباق فله الرد بالاتفاق اهـ (قوله لان الموجود من البائع الثانى السكوت الخ) يعنى والسكوت ليس تصديقا منه لبائعه فيما اقر به فاما اذا قال البائع الثانى وجدته آبقا الآن صار مصدقا للبائع في اقراره بكونه آبقا والله الموفق

لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر فى كتاب السير (ووجد المشترى) فى المبيع (عيبا لا يرده عليهما) اى الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصما (بل الامام ينصب له خصما ولا يحلفه) لان فائدة التحليف النكول ولا يصح نكوله واقراره (فاذا اثبت عليه العيب ورد بياع ويدفع الثمن اليه والنقص اوالفضل يرجع الى محله) اى ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما اذا كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

﴿باب البيع الفاسد﴾

لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل مالا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه لا يعتق والفاسد مايصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف مايصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه مايصح باصله ووصفه لكن جاوره شئ منهى عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه (بطل بيع ماليس بمال والبيع به) اى جعله ثمنا بادخال الباء عليه (كالدم والريح والحر والميتة) بسكون الياء الميتة بتشديد الياء اى الميتة التى ماتت حتف انفها فان الميتة التى لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتى (والمعدوم) ومنه حق التعلى فانه معدوم محض (و) منه ايضا (المضامين) جمع مضمونة وهى ما فى اصلاب الفحول من الماء (والملاقيح جمع) ملقوحة وهى مافى البطن من الجنين ويجب ان يحمل ههنا على ماسيكون والا ماكان حملا وسيأتى ان بيع الحمل فاسد لا باطل (والنتاج) بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة (و) بيع (امة تبين انه) ذكر الضمير لتذكير الخبر (عبد وعكسه) وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجرى فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشئ تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد تثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا فى الكافى (ومتروك التسمية عامدا) فان قيل ينبغى ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعى فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضى قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد فى مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا فى الكافى (وما فى حكمه) اى حكم ماليس بمال عطف على ماليس بمال (كام الولد والمكاتب والمدبر) فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا لثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم

﴿باب البيع الفاسد﴾

من انفسهم فبطل ماقيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم فى البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا فى البيع ابتداء لكونهم محلا له فى الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقى القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل فى البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسيأتى (وبيع مال) عطف على بيع ماليس بمال (غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها) قيدها به لتكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لاتكون مالا عند اهل الذمة ايضا (بالثمن) اى الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لايفيد الحكم فى طرف المبيع فان المبيع هو الاصل فى البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك فكذا البيع لان ثبوته فى الذمة انما يكون حكما لتملكه بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت فى الذمة فلايثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك فى المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك مايقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتى (و) بطل ايضا (بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها) قيدت به لتكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية (وان سمى ثمن كل) لان الحر غير داخل فى البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر اوقن غيره وملك ضم الى وقف لانها محل البيع عند البعض فبطلانها لايسرى الى غيرها (وبيع مالا مجيز له حال العقد كبيع الصغير اووصيه ماله بغبن فاحش) قال فى العمادية فان كان بيعهم واجازاتهم يعنى الاب والجد ووصيهما والقاضى بمثل القيمة اوباقل بقدر مايتغابن الناس بمثله جاز وان كان بقدر مالايتغابن الناس فيه لايجوز ولايتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لامجيز له حال العقد (وبيع نفى فيه الثمن) فانه اذا نفى فقد نفى الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفى العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتى (وحكمه) اى حكم البيع الباطل (ان المبيع به لايملك) اى لايكون ملكا للمشترى لان الباطل لايترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد كما مر (فان هلك) المبيع (عند المشترى لم يضمن) لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقى مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدى وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمى الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بماذكر اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لايضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا فى العناية ❊ ثم لما فرغ من بيان البيع الباطل شرع فى بيان الفاسد فقال (وفسد ما) اى بيع (سكت) اى وقع السكوت (فيه عن الثمن) فان البيع لايبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضى المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكأنه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل

(قوله وملك ضم الى وقف الخ) صرح رحمه الله ببطلان بيع الوقف واحسن بذلك وبجعله من قسم البيع الباطل اذ لاخلاف فى بطلان بيع الوقف لانه لايقبل التمليك والتملك وغلط من جعله فاسدا وافتى به من علماء القرن العاشر ورد كلامه فى عصره بجملة رسائل وانا فيه رسالة هى حسام الحكام متضمنة لبيان فساد قوله وبطلان فتواه **(قوله** فبطلانها واضح برد مالك القن بيع الفضولى) لكن النسخة التى عبر فيها بضمير التثنية احسن لتعليله بانهما محل البيع عند البعض فيرجع الى المدبر والى الوقف وكان الاحسن التعليل بكونهما مالا لاطباق الفقهاء على عدم نفاذ بيع الوقف العام من غير مسوغ الا ان يراد البيع فى الجملة كالمتلف وانما قلنا ذلك لان بيع قن الغير محل للبيع عند الكل

(قوله وفسد بيع سمك لم يصد) اطلقه وقال فى البرهان وبطل بيع السمك قبل صيده وفسد لو بالعرض اه فمحل الفساد لو بيع بما لا يثبت فى الذمة (قوله اوصيد والقى الخ) قال فى التبيين وان اخذه ثم القاه فى حظيرة كبيرة بحيث لا يمكن اخذه الا بحيلة لا يجوز فلو سلمه بعد ذلك ينبغى ان يكون على الروايتين اللتين ﴿ ١٧٠ ﴾ فى بيع الآبق بناء على انه باطل او فاسد اه

(و) فسد ايضا (بيع عرض بالخمر وعكسه) لان مشترى العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا الخمر فبقى ذكر الخمر معتبرا فى تملك العرض لا فى حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء فى العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقابضة (و) فسد ايضا (بيعه) اى العرض (بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشترى العرض العرض) لانهم يدخلون فى العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل (و) فسد بيع (سمك لم يصد) لانه بيع ما لا يملكه (اوصيد والقى فيما) اى حظيرة (لا يؤخذ منه الا بحيلة) لانه غير مقدور التسليم (وان اخذ بدونها صح) لانه مقدور التسليم (الا اذا دخل) فى الحظيرة بنفسه (ولم يسد مدخله) لعدم الملك (و) فسد ايضا بيع (طير فى الهواء) لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال (لا يرجع) لما قال الزيلعى اذا كان الطير يطير فى الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه فى الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم (و) فسد ايضا بيع (الحمل) جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثانى مشكوك فيه (و) فسد ايضا بيع (امة الا حملها) لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه فى العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به (و) فسد ايضا بيع (لبن فى ضرع) للغرر لاحتمال كونه نفاخا (ولؤلؤ فى صدف) للغرر (وصوف على ظهر الغنم) لان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عنه (وجذع فى سقف وذراع من ثوب) اذا باع جذعا فى سقف او ذراعا من ثوب يعنى ثوبا يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع وتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر مرضى به فينبغى ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجزع معينا لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجزع قبل ان يفسخ المشترى عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر (وضربة القانص) وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول (والمزابنة) وهو بيع الثمر بالثاء المنقوطة بالثلاث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بثنتين مجذوذ مثل كيله خرصا للنهى عنه ولشبهة الربا (والملامسة

(والمنابذة)

(قوله وان اخذه بدونها صح) اقول وثبت له خيار الرؤية ولا يعتد برؤيته وهو الماء لانه يتفاوت فى الماء وخارجه كما فى التبيين (قوله الا اذا دخل فى الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم ملكه) مفهوم التعليل فيه تسامح اذ لا بد من قدرة التسليم مع الملك لانه لا يلزم من الملك الصحة كما لو اخذه والقاه فى حظيرة لا يقدر على اخذه منها الا بحيلة كما تقدم فيحمل على ما اذا دخل حظيرة يقدر على اخذه منها بلا حيلة فسدها (قوله فسد بيع طير فى الهواء) الكلام فيه كما فى السمك قبل صيده (قوله وانما قال لا يرجع الخ) اقول ما ذكره من التقييد عن الزيلعى خلاف ظاهر الرواية لما قال فى البرهان ولو كان يعنى الطير يذهب ويجئ كالحمام لا يجوز ايضا فى الظاهر (قوله وفسد بيع الحمل الخ) اقول صرح بفساده وفساد بيع النتاج فى الاختيار وفى الكنز عطفه على قوله لم يجز بيع الميتة فيحتمل ان يكون باطلا كالميتة وفى البرهان جعل بيع الحمل والنتاج من الباطل اه (قوله ولؤلؤ فى صدف) اقول فى الخانية لو اشترى لؤلؤة فى صدف قال ابو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا رآها وقال محمد لا يجوز وعليه الفتوى اه (قوله وضربة القانص) اقول هو من البيع الباطل كما فى البرهان (قوله وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة) اقول فهو على هذا من القنص يقال قنص يقنص قنصا اذا صاد وروى فى تهذيب الازهرى انه نهى عن ضربة الغائص وهو الغواص على اللآلى وكذا رواه الزمخشرى فى الفائق حيث فسره بقوله هى ان يقول اغوص غوصة فما اخرجته فهو لك بكذا والمعنى فيهما واحد اه كما فى البرهان

والمنابذة والقاء الحجر) فانها بيوع كانت فى الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشترى اونبذها اليه البائع اووضع المشترى عليها حصاة لزم البيع فالاول الملامسة والثانى المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص (و) فسد ايضا بيع (الكلا) بالقصر وهو ما تحويه الارض من النبات (كذا) اى يفسد ايضا (اجارته) اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبائع اذ بمجرد نبات الكلا فى ارضه لا تنقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال صلى الله عليه وسلم الناس شركاء فى ثلاث فى الماء والكلا والنار واما فساد اجارته فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن فى استئجار الصباغ والظئر لان العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستأجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا اوليجعلها حظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالرعى فيحصل مقصودهما كذا فى الكافى (والنحل) فان بيعه فاسد عند ابى حنيفة وابى يوسف وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج (الامع كوارات فيها العسل) فحينئذ يجوز بيعه تبعا لها ذكره القدورى فى شرحه وقال الكرخى لا يجوز معها ايضا لان الشئ انما يدخل فى البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا فى الكافى (ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابى حنيفة وابو يوسف معه فى الدود ومع محمد فى بيضه وقيل فيه ايضا معه لابى حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضهما ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه فى المآل فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاطوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع (وبه يفتى) كذا فى الكافى (والآبق) لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم (الالمن يزعم انه عنده) لان المنهى عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا فى حق المتعاقدين وهذا غير آبق فى حق المشترى فلو قال هو عند فلان فبعه منى لم يجز لانه آبق فى حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم (ولبن امرأة) حرة كانت او امة لانه جزء الآدمى وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابى يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها محل للرق لاختصاصه بمحل القوة التى هى ضده وهو الحى ولا حياة فى اللبن (فى وعاء) قدحا كان اوغيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه فى الضرع لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفى الوعاء يجوز (وشعر الخنزير) لانه نجس العين فلا يجوز بيعه (وجاز الانتفاع به للخرز) ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون فى خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتأتى الا به ولا ضرورة فى شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع فى الماء القليل افسده عند ابى يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به

(قوله والكلا كذا اجارته) اقول بيعه باطل واجارته باطلة ايضا كما فى البرهان (قوله وصحيح عند محمد الخ) اقول والفتوى على قول محمد كما فى البحر عن الذخيرة والخلاصة (قوله وقال الكرخى الخ) اقول اجيب عنه بان التبعية لا تنحصر فى الحقوق كالمفاتيح فالعسل تابع للنحل فى الوجود والنحل تابع له فى المقصود بالبيع كما فى البحر (قوله وبه يفتى) اى بقول محمد (قوله وشعر الخنزير) اقول هو باطل كما فى البرهان

دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلاتظهر الافي حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها (وشعر الانسان) لان الآدمي مكرم غير مبتذل فلايجوز ان يكون شئ من اجزائه مهانا مبتذلا (كذا) اي كما لايجوز بيعه لايجوز (الانتفاع به) لماذكر (وجلد الميتة قبل الدبغ) لانه غير منتفع به لقوله صلى الله عليه وسلم لاتنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه (ويباع وينتفع به بعده) لانه طهر بالدباغ (كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها) فان كلامنها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحياة فيها كما مر في كتاب الطهارة (والفيل كالسبع) حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين (و) فسد ايضا بيع (زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف) لان الشرط الاول لايقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف اواقل (الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا) فحينئذ يجوز لانه مقتضى العقد (اختلفا في الزق) يعني اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال (فالقول للمشتري) لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض اومقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كان كالغاصب اوامينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في مقدار السمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه (وشراء ماباع) عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ماباع (بالاقل) اي باقل مماباع (قبل النقد) اي قبل نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة اونسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قدتم فيها بالقبض فصار البيع من البائع وغيره سواء وصار كما لوباع بمثل الثمن الاول اوبالزيادة اوبالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلاعوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة (بخلاف ماضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده) صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البائع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لابد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مماباع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبار الشبهة الشبهة وهي غير معتبرة (صح بيع الطريق حد) اي بين له طول وعرض (اولا) اي لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه (وهبته) وفي التتارخانية الطرق ثلاثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك

(الانسان)

(قوله وشعر الانسان) اقول بيعه باطل كرجيعه في الاصح الا اذا غلب عليه التراب اوالسرقين على الصحيح كما في البرهان (قوله وجلد الميتة) اقول الاظهر ان بيعه باطل كما في البرهان (قوله والفيل كالسبع) يعني عند ابي حنيفة وابي يوسف (قوله بخلاف ما اذا باع بالعرض) اقول والدراهم والدنانير هنا جنس واحد حتى لوكان العقد الاول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها اقل من الثمن الاول لم يجز استحسانا وجاز قياسا وهو قول زفر

الانسان لايدخل فى البيع عن غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الآخران يدخلان فى البيع من غير ذكر (لابيع مسيل الماء وهبته) لانه مجهول اذ لايدرى قدر مايشغله من الماء (وصح بيع حق المرور تبعا) للارض (بالاجماع ووحده فى رواية) وهى رواية ابن سماعة وفى رواية الزيادات لايجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لايجوز (والشرب كذلك) اى صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده فى رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز فى اخرى وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة (لابيع حق التسييل وهبته) لانه ان كان على السطح كان حق التعلى وقدم ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلى ان حق التعلى يتعلق بعين لاتبقى وهى البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهى الارض فاشبه الاعيان (ولا) البيع (الى النيروز) معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع (والمهرجان) وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا فى الكفاية (و) الى (صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه) اى المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز (بخلاف فطر النصارى بعدما شرعوا فى صومهم) لان مدته بالايام معلومة وهى خمسون يوما ذكره التمرتاشى (وقدوم الحاج والحصاد) بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع (والدياس) وهو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب او نحوها (والقطاف) قطع العنب (والجداد) قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتأخر (ويكفل اليها) اى الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة فى الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم اجمعين فى انه يمنع جواز البيع اولا (وصح) اى البيع (ان اسقط الاجل قبل حلوله) لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تأجيل الدين والجهالة فى الديون متحملة (وبشرط) عطف على قوله الى النيروز اى ولا يصح البيع بشرط (لايقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما) اى احد العاقدين (والمبيع يستحقه) اى النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصد المقابلة بين المبيع والثمن فقط خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربا وكل عقد شرط فيه الربا يكون فاسدا (كشرط ان يقطعه) اى المبيع وهو ثوب (البائع ويخيطه قباء) فانه شرط لايقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما (او) كشرط (ان يحذوه) اى المبيع وهو صرم (نعلا) يقال حذا لى نعلا اى عملها (او) كشرط (ان يشركها) اى النعل من التشريك اى يضع عليها الشراك وهو سيرها الذى على ظهر القدم كذا فى المغرب (وصح) البيع (فى النعل) استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب (او) كشرط (ان يستخدمه) اى المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لايقتضيه العقد وفيه نفع للبائع وانما قال (شهرا) لما مر ان الخيار اذا كان ثلاثة ايام جاز ان يشترط

﴿قوله والطريقان الآخران يدخلان فى البيع من غير ذكر﴾ فيه نظر لانه يدافع ماقدمه من ان الطريق لاتدخل الا بذكر نحو كل حق ولايكون الا فى طريق خاص فليتأمل ﴿قوله كان حق التعلى﴾ لعله كحق التعلى فليتأمل ﴿قوله والجداد﴾ بالدال المهملة خاص بالنخل وبالمعجمة عام فى قطع الثمار والجزار بالزاى جز الصوف ﴿قوله صح بيع الطريق﴾ يخالفه ماقال فى الخانية ولا يجوز بيع مسيل الماء وهبته ولابيع الطريق بدون الارض وكذلك بيع الشرب وقال مشايخ بلخ جائز اه ويخالفه ايضا قوله الآتى وفى رواية الزيادات ﴿قوله وفى التتارخانية الخ﴾ ليس مما الكلام فيه وينبغى ان يكون بعد قوله وصح بيع حق المرور تبعا ﴿قوله فالطريق الخاص فى ملك انسان الخ﴾ فيه نظر لانه اذا كان مملوكا لاجنبى لايملك المرور فيه الا بالاباحة وليست لازمة للتملك للمشترى فان اريد احاطة ملك انسان بها صح لكن لايخرج عن كونها فى سكة غير نافذة ﴿قوله وصح ان اسقط الاجل قبل حلوله﴾ يعنى ان اسقط الاجل من له الحق وهو المشترى لانه حقه فينفرد باسقاطه ولا يشترط فيه التراضى وقول القدورى فى مختصره فان تراضيا باسقاط الاجل وقع اتفاقا كما فى التبيين

فيه الاستخدام (اويدبره اويكاتبه اويستولدها اولا يخرج القن) عبدا كان اوامة (عن ملكه) هذا مثال لشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا تتداوله الايدى فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله (فصح) اى البيع (بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشترى اولا يقتضيه) العقد (ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة) فانها ليست باهل للنفع (جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر اوخنزير وشرائهما او) امر (المحرم غيره) اى غير المحرم (ببيع صيده) وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كأنه باشره بنفسه وله ان المعتبر فى هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهى اهلية التصرف فى المأمور به وللنصرانى ذلك واهلية الموكل وهى اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم ألا يرى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصرانى ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد المأذون له النصرانى اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خلله وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد الكراهة (وحكمه ان المشترى اذا قبض المبيع برضا بائعه صريحا اودلالة) بان قبضه فى مجلس العقد بحضرته ولم ينهه (ملكه) وقال الشافعى لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهى نسخ للمشروعية لتناف بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة اوباع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله ووقع فى محله فوجب القول بانعقاده ولا شك فى الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهى عن الافعال الشرعية يقتضى تقرير المشروعية لانه يقتضى تصور المنهى عنه اذ النهى عما لا يتصور لغو وتحقيقه ماذكرت فى مرقاة الاصول ان مدار الامور والنهى المقدورية والنهى عن الافعال الحسية يقتضى كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضى كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضى كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر ينكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهى عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهى عن الفعل الشرعى يقتضى المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثانى الى النهى فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذرا عن تقرير الفساد المجاور لانه واجب الدفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فقدم وجهه (ولزمه) اى ان هلك المقبوض فى يد المشترى لزمه (مثله حقيقة) وهو الذى يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا (او) مثله (معنى) فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون

﴿قوله جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر الخ﴾ يعنى عند ابى حنيفة مع الكراهة المذكورة ﴿قوله وقالا لا يجوز﴾ هو الاظهر والمراد بنفى الجواز البطلان لما قال فى البرهان وتوكيل مسلم ذميا بشراء خمر وبيعها ومحرم حلالا ببيع صيد مكروه عندنا وابطاله وهو الاظهر اه ﴿قوله وحكمه ان المشترى اذا قبض المبيع برضى بائعه صريحا﴾ الصريح يشمل ما بعد المجلس ﴿قوله اودلالة بان قبضه فى مجلس العقد﴾ قصر الدلالة قاصر لانها تشمل ما بعد المجلس اذا كان الثمن مقبوضا نص عليه فى البحر والمتن يحتمله ﴿قوله ملكه﴾ اقول لكن لا يحل للمشترى الانتفاع به فانه مكروه كراهة التحريم وقال الكمال والوجه ان يكون الانتفاع به حراما كبيع واكل ووطء واذا رد اواسترد لزمه العقر للبائع اه وقال الاتقانى فى غاية البيان لو استولدها صارت ام ولده ويغرم القيمة ولا يغرم العقر فى رواية كتاب البيوع واحدى الروايتين فى كتاب الشرب وفى رواية اخرى فى كتاب الشرب عليه العقر اه واقول فى لزوم العقر تأمل لان ملك المشترى حاصل بتسليط من البائع سواء قلنا يملكه العين على الصحيح اوقلنا يملكه المنفعة فقط على رأى العراقيين ﴿قوله وان كان الخمر مثمنا فقدم وجهه﴾ والوجه انها لما كانت مبيعا مقصودا بجعل ثمنها دراهم والخمر لم يكن محلا للتمليك بطل بيعها واذا كانت مبيعا من وجه بمقابلها بعرض فسد فيه ووجب قيمته لكونه مبيعا من وجه وهو محل للتمليك

بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته فى يده فاتلفه لانه دخل فى ضمانه بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب كذا فى الكافى (ويجب على كل منهما) اى المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام تفيد الجواز (فسخه قبل القبض) دفعا للفساد (كذا بعده) اى بعد القبض (مادام) اى المبيع (فى يد المشترى) لم يقل ان كان الفساد فى صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد (فان باعه) اى باع المشترى شراء فاسدا ما قبضه (او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه) لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثانى وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته (فعليه قيمته) لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا فى الكافى (ولا يشترط القضاء فى فسخ الفاسد) لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء (ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما) اى احد من البائع والمشترى وبه يفتى كذا فى الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراده فلينظر ثمة (ولا يأخذه البائع) اى لا يأخذ المبيع بائعه بعد الفسخ (حتى يرد ثمنه) لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن (فان مات) اى البائع (فالمشترى احق به) اى بما اشتراه (حتى يأخذ ثمنه) لانه مقدم عليه فى حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين فى البيع الفاسد فى الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية (طاب للبائع ماربح فى الثمن لا المشترى فى المبيع) صورته اشترى جارية شراء فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ماربح فى الثمن قال فى الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث فى الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان فى العقود فلم يتعلق العقد الثانى بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر فى الهداية فى المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين فى البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا فى رفع العقد الفاسد فاذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيأ يعتبر شبه البيع حتى لا يسرى الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتأمل المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامى الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال فى العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهى انها لا تتعين لا على الاصح وهى ما مر انها تتعين فى البيع الفاسد اعلم ان الخبث فى المال

(قوله لانه مقدم عليه فى حياته) فكذا على ورثته كذا يقدم على تجهيزه كافى التبيين (قوله واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيأ يعتبر شبه البيع) بشرائه بها وهى معدومة وفى نسخة بالواو الحالية فلا اعتراض

(قوله ووقف بيع مال الغير على اجازته) فان اجاز نفذ البيع عليه وظاهره انه لافرق بين بيعه بما يتعين او بغيره وليس مرادا فانه قال فى الخانية رجل باع عبد غيره بغير اذن المولى بعرض بعينه اوبشئ ﴿١٧٦﴾ بعينه سوى الدراهم والدنانير ثم اجاز مولى العبد جاز بيعه والمشترى بالعبد يكون للمشترى وعليه قيمة العبد لمولاه فان اشتراه ذلك الشئ لايتوقف وكان مشتريا لنفسه قاضيا ثمنه بالعبد باذن المولى فيكون المشترى بالعبد له اه فبهذا يعلم ان محل لزوم البيع على المالك فيما اذا بيع بما لايتعين فليتنبه له فانه مما يغفل عنه (قوله وبيع ماله الخ) هذا التركيب فيه نظر والمسئلة من الخانية الصبى المحجور اذا بلغ سفيها يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة الوصى اوالقاضى اه وفى الخلاصة اذا باع ماله وهو غير رشيد يتوقف على اجازة القاضى اه (قوله وبيع المرهون والمستأجر) هذا فى اصح الروايات الا ان المرتهن يملك نقض البيع ويملك اجازته والمستأجر يملك الاجازة لا الفسخ وسيذكر المصنف فى الرهن ان المرتهن ان فسخ لم ينفسخ فى الاصح (قوله ولو تفاسخا الخ) يخالفه ماقال فى الخانية فان لم يجز المستأجر حتى انفسخت الاجارة بينهما نفذ البيع السابق وكذا المرتهن اذا لم يفسخ البيع حتى فك الرهن نفذ البيع اه والذى فى قاضيخان نفذ البيع ولا نفسد وحينئذ فلا مخالفة بين كلام المصنف وقاضيخان (قوله وبيع الشئ برقمه) من قبيل الفاسد لا الموقوف (قوله ان علم فى مجلس البيع نفذ) فيه نظر لان النافذ لازم وهذا فيه الخيار بعد العلم بقدر الثمن فى المجلس (قوله وان تفرقا قبل العلم بطل) غير مسلم لان هذا فاسد يفيد الملك بالقبض وعليه قيمته بخلاف الباطل (قوله وان كان قبله فى المنقول لا فى العقار) سقط منه حرف الواو فى العقار فاختل والخلاف المعروف فى بيع العقار قبل قبضه لا كما ذكر هنا لكن قد يقال (فى) لما كان الحكم متحد اساغ هذا التعبير وعبارة الخلاصة وان كان قبل القبض فى المنقول لا وفى العقار على الخلاف المعروف اه

نوعان خبث لعدم الملك ظاهر اوخبث لفساد فى الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض ومالا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل فى النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف فى العرض او النقد وربح يتصدق بالربح عند ابى حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال الغير وظاهر افيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين تمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث تكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثمة شبهة ههنا فتعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثمة تنقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر (كما طاب ربح مال ادعاه فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق) صورته ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعى ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين (بنى فى دار شراها فاسدا اوغرس) فى ارض شراها فاسدا (لزمه قيمتهما) اى قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء وترد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البائع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضا ويبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع والاضعف اذا لم يبطل بشئ فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البائع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشترى بتسليط من جهة البائع فكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشترى بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشترى لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثانى بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن فى الفاسد شفعة لان حق البائع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البائع لوجوده منه ثم لما فرغ من بيان البيع الفاسد واحكامه شرع فى بيان البيع الموقوف واحكامه فقال (ووقف بيع مال الغير) على اجازته (و) بيع (العبد والصبى المحجورين) على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصى (و) بيع (ماله فاسد عقل غير رشيد) على اجازة القاضى (وبيع المرهون والمستأجر وارض فى مزارعة الغير) على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزمه ان يسلمه الى المشترى وكذا لو قضى الراهن المال او ابرأه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع (وبيع شئ برقمه) والبائع يعلم والمشترى لا يعلم توقف ان علم المشترى فى مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل (وبيع المبيع من غير المشترى) يعنى باع شيأ من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثانى حتى لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثانى لكن يتوقف على اجازة المشترى ان كان بعد القبض وان كان قبله فى المنقول لان العقار فعلى الخلاف المعروف الذى سيأتى (و) بيع (المرتد) عند ابى حنيفة وقدمر

(قوله او بمثل ما اخذ فلان) مستغنى عنه بقوله قبله والبيع بما باع فلان وهذا من قبيل الفاسد لا الموقوف (قوله ان علم في المجلس صح) اى وله الخيار (قوله والابطل) غير مسلم فانه فاسد يفيد الملك بالقبض كما تقدم (قوله في شرح الشافى انه لا يجوز) يعنى فيكون فاسدا فان علم الثمن فى المجلس خير (قوله وبيع الشئ بقيمته لم يجز للجهالة) فموجبه الفساد لا التوقف كما فى المعطوف عليه فشرحه خير من متنه ﴿١٧٧﴾ (قوله ولو عينت فى المجلس جاز) اى لارتفاع الفساد ويخير المشترى فيه (قوله وبيع فيه خيار المجلس) ليس من الموقوف والخيار المشروط المقدر بالمجلس صحيح وله الخيار مادام فيه واذا شرط الخيار ولم يقدر له اجل كان له الخيار بذلك المجلس فقط كما فى الفتح (قوله وقدم فى اول البيوع) ذلك خيار المجلس الذى لم يشرط فى العقد لا نقول به خلافا للشافعى رحمه الله تعالى اما المشروط فيه فصحيح اتفاقا (قوله ان اقر به الغاصب ثم البيع الخ) فيه تسامح (قوله وحكمه انه انما يقبل الاجازة اذا كان البائع والمشترى والمبيع قائما) اقول هذا بخلاف النكاح اذ لا يشترط فيه قيام المزوج كما فى الخلاصة (قوله كذا الثمن لو كان عرضا) اقول وتكون الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد لان الشراء لا يتوقف اذا وجد نفاذا وهو نافذ هنا على الفضولى وصار مستقرضا عرض المجيز ضمنا فعليه قيمته له وقرض القيمى ضمنا جائز كما فى الفتح وغاية البيان واما اذا كان الثمن غير عرض فالثمن يكون للمجيز وهى اجازة عقد كما قدمناه وظاهره شمول بيع النقد بالنقد صرفا فيكون اجازة عقد فليتأمل (قوله وحكمه ايضا ان اخذ الثمن او طلبه ليس باجازة) فيه نظر فان عبارة الخلاصة ثم فى البيع الموقوف اذا اخذ الثمن او طلبه يكون اجازة وهو الصواب (قوله كل ذلك من الخلاصة) فيه التأمل الذى علمته ومن هذا القبيل (درر ١٢ نى) قول قاضيخان ومن البيوع الموقوفة البيع بشرط الخيار (قوله واما اذا تبايعا وهما يمشيان فلا كراهة) قال الزيلعى رحمه الله تعالى وهذا مشكل فان الله تعالى قد نهى عن البيع مطلقا فمن اطلقه فى بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ فلا يجوز بالرأى (قوله وكره النجش) بفتحتين وروى بالسكون وانما يكره فيما اذا كان الراغب فى السلعة يطلبها بمثل ثمنها اما اذا طلبها بدون ثمنها فلا بأس بان يزيد الى ان تبلغ قيمتها (قوله وهو محل النهى فى الخطبة) يتأمل فى مرجع ضميره وافادته حكمه

فى بابه (و) البيع (بما باع فلان) والبائع يعلم والمشترى لا يعلم ان علم فى المجلس صح والابطل (والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان) ذكر فى شرح الشافى انه لا يجوز وفى نسخة الامام السرخسى هذا اذا لم يعلم المشترى بذلك فان علم فى المجلس فعن ابى حنيفة فيه روايتان وبيع الشئ بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت فى المجلس جاز (وبيع فيه خيار المجلس) وقدم فى اول البيوع (وبيع الغاصب) فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب ثم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم تكن ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع (وحكمه) اى حكم البيع الموقوف (انه انما يقبل الاجازة اذا كان البائع والمشترى والمبيع قائما) المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيأ آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشترى فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيأ آخر (كذا الثمن لو) كان (عرضا) اى كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا (وصاحب المتاع ايضا) اى كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز (و) حكمه ايضا (ان اخذ الثمن) اى اخذ المالك الثمن (او طلبه) من المشترى (ليس باجازة) للبيع الموقوف (واختلف فى احسنت) فقيل اجازة وقيل لا (و) قوله (لا اجيز رد له) اى للبيع الموقوف بخلاف المستأجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز كل ذلك من الخلاصة * ثم لما فرغ من البيع الموقوف واحكامه شرع فى بيان البيع المكروه وحكمه فقال (وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة) لان فيه اخلالا بواجب السعى اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا وهما يمشيان فلا كراهة (و) كره (النجش) وهو ان يزيد فى الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله صلى الله عليه وسلم لا تناجشوا (و) كره (السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهى بصيغة النفى وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشئ ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا بأس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال (بخلاف بيع من يزيد) فانه جائز لورود الاثر وهو محل النهى فى الخطبة ايضا (و) كره ايضا (تلقى الجلب) اى ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام (المضر لاهل البلد) للنهى عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة

(قوله حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع احدهما) كذا لا بأس به اذا تعذر اخراج احدهما بالتدبير

(وبيع الحاضر للبادى زمان القحط) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع الحاضر للبادى وهذا اذا كان اهل البلد فى قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة فى الثمن الغالى فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا بأس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجئ البادى بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادى ويبيع الطعام ويغالى السعر على الناس فانه منهى عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص فى السعر (والتفريق بين صغير وذى رحم محرم منه) لقوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيام ووهب صلى الله عليه وسلم لعلى غلامين صغيرين ثم قال له مافعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال صلى الله عليه وسلم ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير ينفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قريب القرابة فكان فى بيع احدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه (بخلاف الكبيرين) اذ ليس هنا ترك المرحمة عليهما (والزوجين) لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما فى ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به (وحكمه) اى حكم البيع المكروه (انه لا يفسد) لان النهى باعتبار معنى مجاور للبيع لا فى صلبه ولا فى شرائط صحته ومثل هذا النهى لا يوجب الفساد بل الكراهة (ولا يجب فسخه) لان وجوبه فى الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا (ويملك المبيع قبل القبض) لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض فى البيع الفاسد حذرا عن تقرير الفساد المجاور ولا فساد ههنا (ويجب الثمن لا القيمة) ان هلك المقبوض فى يد المشترى لان وجوب المثل او القيمة فى البيع الفاسد لكونه فى حكم الغصب وهذا ليس كذلك

﴿ باب الاقالة ﴾

(هى) لغة الاسقاط والرفع وشرعا (رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل) فى شرح القدورى الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضى والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلنى ويقول صاحبه اقلتك وقال محمد هى كالبيع لا تصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضى وفى الفتاوى اختار قول محمد كذا فى الخلاصة (وتتوقف على قبول الآخر فى المجلس) فى التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها فى مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشترى (وهى فسخ فيما هو من موجبات العقد) قال الزيلعى قولهم فسخ فى حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا فى حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا

والاستيلاد والكتابة وله اعتاق احدهما وبيعه ممن حلف بعتقه ان اشتراه او ملكه

﴿ باب الاقالة ﴾

قال العينى هى مصدر من اقال اجوف يائى ومعناه القلع والرفع اه وقال الكمال قيل الاقالة من القول والهمزة للسلب فاقال بمعنى ازال القول الاول وهو البيع كاشكاه ازال شكايته ودفع بانهم قالوا اقلته بالكسر فهو يدل على ان عينه ياء لا واو فليس من القول ولانه ذكر الاقالة فى الصحاح من القاف مع الياء لا مع الواو وايضا ذكر فى مجموع اللغة قال البيع قيلا واقالة فسخه اه وكذا ذكر مثله العينى مصرحا بانه لو كان من القول لقيل قلته بالضم (قوله وتصح بلفظين) قال الكمال ولا يتعين مادة قاف لام بل لو قال تركت البيع وقال الآخر رضيت او اجزت تمت ويجوز قبول الاقالة دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فى فور قول المشترى اقلتك وتنعقد بفاسختك وتاركتك اه فقول الجوهرة ولا تصح الا بلفظ الاقالة حتى لو قال البائع للمشترى بعنى ما اشتريت منى بكذا فقال بعت فهو بيع بالاجماع فيراعى فيه شرائط البيع اه ليس المراد به حصر جوازها بلفظ الاقالة دون المتاركة والدلالة بل الاحتراز عن عدم حصولها بلفظ البيع اه (قوله الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضى) اى عند ابى حنيفة وابى يوسف لمقابلته بقول محمد وبه صرح فى الجوهرة وهكذا ذكره فى الدراية والذى فى فتاوى قاضيخان ان قول ابى حنيفة كقول محمد اه كذا فى الفتح (قوله وفى الفتاوى اختار قول محمد) جعله المصنف مقابلا لما مشى عليه متنا ويرجح قول محمد ايضا كون الامام معه على ما فى قاضيخان (قبل)

قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كأنه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشترى بذلك لم تقبل شهادته كأنه هو الذى باعه ثم شهد انه لغيره ولوكانت فسخا لقبلت ألا يرى ان المشترى لورد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشترى بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشترى لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر الاول بقوله (فبطلت) اى الاقالة (بعد ولادة المبيعة) لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولوكانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعض القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثانى بقوله (وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولى اوالوصى شيأ باكثر من قيمته) حيث لايجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير (وان) وصلية (شرط غير جنسه) اى جنس الثمن الاول (او اكثر منه) اى من الثمن الاول (او الاقل) اى صحت الاقالة بمثل الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لايكون الاعلى الثمن الاول واما الثانى فلان الشرط فاسد والاقالة لاتفسد بالشرط الفاسد كماسيأتى (الا اذا تعيب) اى المبيع عند المشترى استثناء من قوله اوالاقل فان الاقالة حينئذ تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله (ولاتفسد بالشرط) لان فساد البيع به للزوم الربا كمامر ولاربا فى الفسخ وذكر الرابع بقوله (وجاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه) يعنى اذا تقايلا ولم يرد المشترى المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولوكانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولوباعه من غير المشترى لم يجز لانه بيع جديد فى حق غيرهما وذكر الخامس بقوله (و) جاز (بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن) يعنى اذا كان المبيع مكيلا اوموزونا وقد باعه منه بالكيل اوالوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل اوالوزن جاز ولوكانت بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله (و) جاز (هبة المبيع للمشترى بعد الاقالة قبل القبض) يعنى اذا وهب المبيع من المشترى بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولوكانت بيعا لم تجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض (وبيع فى حق ثالث) عطف على قوله فسخ قال فى النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة اوالمتاركة لايجعل بيعا اتفاقا اعمالا لموضوعه اللغوى وقد فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله (فتسليم الشفعة فى البيع لاينافى اخذها فى الاقالة) يعنى لوكان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا فى حقه كأنه اشتراه منه وذكر الثانى بقوله (ولايرد البائع الثانى على الاول بعيب علمه بعدها) اى بعد الاقالة يعنى اذا باع المشترى المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان فى يد البائع فاراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع فى حقه كأنه اشتراه

(**قوله** قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض) صيغة قالوا تذكر فيما فيه خلاف ولم اره والكمال قيد المسئلة بالقيد المذكور جازما به دون هذه الصيغة معللا بان الزيادة المنفصلة كالولد ﴿١٧٩﴾ والارش والعقر اذا كانت بعد القبض يتعذر معها الفسخ حقا للشرع بخلاف ماقبل القبض فلاتمنع والزيادة المتصلة كالثمن لاتمنع سواء كانت قبل القبض اوبعده (**قوله** الا اذا باع المتولى او الوصى باكثر من قيمته) يعنى او اشتريا باقل من القيمة ونص على شراء المتولى فى فتح القدير والوصى مثله فى الحكم نظرا للصغير والوقف (**قوله** الا اذا تعيب المبيع الخ) كذا فى فتح القدير وظاهره الاطلاق وقيده الزيلعى فقال ولهذا يشترط ان يكون النقصان بقدر حصة مافات من العيب ولا يجوز ان ينقص اكثر منه كذا افاده الشيخ على المقدسى رحمه الله وقيد بالعيب لما قال الكمال ﴿فرع﴾ باع صابونا رطبا ثم تقايلا بعد ماجف فنقص وزنه لايجب على المشترى شئ لان كل المبيع باق (**قوله** يعنى اذا تقايلا ولم يرد المشترى المبيع الخ) انما ذكر العناية لتقييده بيعه من المشترى وقوله ولوباعه من غير المشترى لم يجز يفيد انه لوكان غير منقول كالعقار جاز بيعه لغير المشترى ايضا وهذا عندهما خلافا لمحمد كما فى الجوهرة والفتح (**قوله** قال فى النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة الخ) يوضحه قول الجوهرة انما جعلت الاقالة فسخا فى حق المتعاقدين عملا بلفظ الاقالة لان لفظها ينبئ عن الفسخ والرفع وانما جعلت بيعا فى حق غيرهما عملا بمعنى الاقالة لا بلفظها لانها فى المعنى مبادلة المال بالمال بالتراضى وهذا حد البيع فاعتبرنا اللفظ فى حق المتعاقدين واعتبرنا المعنى فى حق غيرهما عملا بالشبهين وانما لم نعكس بان نعتبر اللفظ فى حق غيرهما والعمل بالمعنى فى حقهما لان اللفظ قائم بالمتعاقدين واللفظ لفظ الفسخ فاعتبرنا جانب اللفظ فى حق المتعاقدين لقيام اللفظ بهما واذا اعتبرنا لفظ الفسخ فى حقهما تعين العمل بالمعنى فى حق غيرهما لا محالة للعمل بالشبهين

من المشترى منه وذكر الثالث بقوله (وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا) يعنى اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع فى هبته لان الموهوب له فى حق الواهب كالمشترى من المشترى منه وذكر الرابع بقوله (والمشترى اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبائع شراؤه منه بالاقل) يعنى اذا اشترى شيأ فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشترى فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان فى حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشترى الثانى وذكر الخامس بقوله (واذا اشترى) بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحلول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء (واسترد العروض فهلكت فى يده لم تسقط الزكاة) يعنى اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت فى يده فان الزكاة لاتسقط عنه لانه بيع جديد فى حق الثالث وهو الفقير الا ان الرد بغير قضاء اقالة (وهلاك المبيع يمنعها) اى الاقالة (لاهلاك الثمن) لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن (وهلاك بعضه) اى بعض المبيع يمنعها (بقدره) اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جازت الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا

﴿ باب المرابحة والتولية والوضيعة ﴾

(الاولى بيع ماملكه) لم يقل بيع المشترى ليتناول مااذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ماضمن وان لم يكن فيه شراء (بمثل ماقام عليه) لم يقل بثمنه الاول لان مايأخذه من المشترى ليس بثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ماقام عليه لما سيأتى ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام على بكذا (بزيادة) على ماقام عليه وان لم تكن من جنسه (والثانية بيعه به) اى بما قام عليه (بدونها) اى بدون الزيادة (والثالثة بيعه باقل منه) اى مما قام عليه (وشرطها) اى البيوع الثلاثة (شراؤه) اى شراء ما يبيعه مرابحة ونحوها (بمثلى) من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة (اومملوك من البائع الاول) واللام فى (للمشترى) متعلق بمملوك (والربح مثلى معلوم) جملة حالية يعنى ان هذه البيوع لاتصح اذا كان عوض المبيع الذى اشتراه البائع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة فى القيميات ان امكن فقد لايمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشترى لايشترى المبيع الابقيمة مادفع فيه من الثمن اذلايمكن دفع عينه حيث لايملكه ولادفع مثله اذ الغرض عدمه فتعينت القيمة وهى مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الااذا كان المشترى مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البائع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم من دراهم

(قوله والمشترى اذا باع من آخر الخ) حيلة للشراء باقل مما باع قبل نقد ثمنه (قوله وذكر الخامس الخ) يزاد سادس هو لو كان المبيع صرفا فالتقابض من كلا الجانبين شرط لصحة الاقالة فيجعل فى حق الشرع كبيع جديد كما فى الجوهرة والفتح (قوله وهلاك بعضه بقدره) قال فى الجوهرة لو كان المبيع عبدا قطعت يده عند المشترى واخذ ارشها ثم تقايلا رد الثمن كله واخذ العبد ولاشئ للبائع من ارش اليد ويطيب للمشترى اه (قوله ولو تقايضا) بالياء المثناة من تحت اى تبايعا بيع المقايضة فهلك احد العوضين جازت الاقالة وعلى مشترى الهالك قيمته او مثله ان كان مثليا ويسلمه الى صاحبه ويسترد العين منه وكذا لو تقايلا والمعقود عليهما قائمان ثم هلك احدهما صحت ولو هلك الآخر قبل الرد بطلت الاقالة وتصح الاقالة بعد هلاك عرض جعل رأس مال السلم وقبضه المسلم اليه ويضمن قيمة الهالك او مثله كما فى حقيقة المقايضة وهلاك البدلين فى الصرف غير مانع من الاقالة لعدم لزوم رد عين المقبوض بعد الاقالة بل يرده او مثله فلا تتعلق الاقالة بعينهما بخلاف غيره من البياعات فانه يتعلق بعين المبيع من الفتح والجوهرة

﴿ باب المرابحة والتولية والوضيعة ﴾

(قوله الاولى بيع ماملكه الخ) يرد عليه المثلى اذا غيبه الغاصب وقضى عليه بمثل ملكه ولايجوز له بيعه بازيد منه لكونه ربى ولا يرد على من قال بيع بمثل الثمن الاول (قوله وشرطها شراؤه) يرد عليه المغصوب القيمى اذ ليس فيه شراء فكان المناسب لما عبر به ان يقول وشرطها ملكه والالزمه مافر منه

(قوله واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لايجوز لانه اشتراه برأس المال وببعض قيمته) قال الكمال فان معنى ده يازده كل عشرة احد عشر وهذا فرع معرفة العشرات وهو بتقديم العدد وهذا بناء على ان لفظ ده يازده معناه العشرة احد عشر اى كل عشرة ربحها واحد يقتضى ان يكون الحادى عشر من جنس العشرة ولاشك انه غير لازم من مفهوم ذلك ولكن لزم ذلك رفعا للجهالة ولا تثبت وحينئذ فالمرابحة على العبد بده يازده يقتضى انه باعه بالعبد وببعضه او بمثل بعضه وهو كل عشرة اجزاء من العبد ربحها جزء آخر منه وحين عرف ان المراد كل عشرة دراهم احد عشر لزم حينئذ ماذكر وهو انه باعه بالعبد وببعض قيمته اه (قوله والسمسار المشروط اجره فى العقد) هذا خلاف ظاهر الرواية لما قال الكمال ويضم اجرة السمسار فى ظاهر الرواية وفى جامع

او شئ من المكيل او الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لايجوز لانه اشتراه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البائع بائعا للمبيع بذلك الثمن القيمى كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزأ من الثوب والجزء الحادى عشر لايعرف الا بالقيمة وهى مجهولة فلا يجوز (وله) اى للبائع (ضم اجر القصار والصبغ) بالفتح مصد وبالكسر مايصبغ به (والطراز) علم الثوب (والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجره فى العقد) فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة فى العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لاتضم اتفاقا (الى ثمنه) متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها لانها تزيد فى عين المبيع كالصبغ واخواته او فى قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها برأس المال وان فعل المشترى بيده شيأ مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد فى المبيع او قيمته يضم ومالا فلا ذكره الزيلعى (لا) اى ليس له (ضم اجر الطبيب) لانه لايزيد شيأ فى العين ولا فى القيمة (و) اجر (المعلم) لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفى فى الضم (والدلال والراعى ونفقة نفسه) فانها لاتزيد فى المبيع شيأ بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر (وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ) فانهما ايضا لا يزيدان شيأ بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة فى القيمة (ويقول) البائع حين البيع وضم ما يجوز ضمه (قام على بكذا لا اشتريته بكذا) تحرزا عن الكذب (خان) اى البائع (فى المرابحة) اى ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشترى ان شاء (اخذه) اى المبيع (بثمنه او رده وفى التولية حط) اذ لو لم يحط فى التولية لم تبق تولية لانه زيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط فى المرابحة تبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشترى فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضا (ولو هلك المبيع) او استهلكه فى المرابحة (قبل الرد او حدث به مانع منه) اى من الرد (لزمه

البرامكة لايضم لان الاجارة على الشراء لاتصح الا ببيان المدة ووجه ظاهر الرواية العرف وقيل ان كانت مشروطة فى العقد تضم اه (قوله وطعام المبيع) قال الكمال الا ما كان سرفا اى فيسقط الزائد على المعروف ويحسب ماعداه اه ويضم علف الدواب الا ان يعود عليه شئ متولد منها كألبانها وبيضها واصوافها وسمنها فيسقط قدر ما نال ويضم مازاد بخلاف اجر الدابة والعبد والدار فانه يرابح مع ضم ماانفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين اه (قوله بخلاف اجرة الدلال فانها لايضم اتفاقا) مبناه على العادة لما قال الكمال وقيل اجرة الدلال لاتضم كل هذا مالم تجر عادة التجار اه (قوله وان فعل المشترى بيده الخ) كذا لايضم منها شيأ تطوع به متطوع كما فى الفتح (قوله واجر المعلم الخ) قال الكمال لايخفى مافيه اذ لا شك فى حصول الزيادة بالتعلم ولاشك انه مسبب عن التعليم عادة وكونه بمساعدة القابلية فى المتعلم هو كقابلية الثوب للصبغ فلايمنع نسبته الى التعليم كما لايمنع نسبته الى الصبغ وانما هو شرط والتعليم علة عادية فكيف لا يضم

وفى المبسوط اضاف نفى ضم المنفق فى التعليم الى انه ليس فيه عرف قال وكذا تعليم الغناء والعربية قال حتى لو كان فى ذلك عرف ظاهر يلحق برأس المال اه (قوله اى ظهر خيانته بالبينة او اقراره او بنكوله) هو المختار وقيل لا يثبت الا باقراره لانه مناقض بدعواه فلا يتصور بينة ولا نكول والحق سماعها كدعوى العيب ودعوى الحط كما فى الفتح (قوله ولو هلك المبيع الخ) لزوم جميع الثمن فى الروايات الظاهرة وروى عن محمد فى رواية غير الاصول انه يفسخ البيع على القيمة ان كانت اقل من الثمن كما فى الفتح

بكل الثمن) المسمى (وسقط خياره) لانه مجرد اختيار لايقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشترى الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه يسقط مايقابله من الثمن (شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح) اى اراد المشترى ان يبيع مرابحة (طرح عنه ماربح) اى كل ربح كان قبل ذلك (وان استغرق الربح الثمن لم يرابح) صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام على بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لايبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثانى ثابتة لانه تأكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة فى بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف مااذا تخلل ثالث بان اشترى من مشترى مشتريه لان التأكيد حصل بغيره (رابح) اى جاز ان يبيع مرابحة (سيد شرى من مأذونه المحيط دينه برقبته) قيد به اذ لولم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لاملك الرقبة ولا ملك التصرف (على ماشرى المأذون) متعلق بقوله يرابح صورته اشترى عبد مأذون له فى التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة (كعكسه) وهو ان يشترى المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده المأذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان فى هذا العقد وان كان صحيحا فى نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه ومافى يده لايخلو عن حقه فاعتبر عدما فى حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقى الاعتبار للشراء الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة فى الفصل الاول ويبيعه للمولى فى الفصل الثانى فيعتبر الثمن الاول.(و) يرابح (رب المال على ماشراه مضاربه بالنصف) متعلق بمضاربة (اولا) متعلق بشراه (و) على (نصف ماربح بشرائه ثانيا منه) اى من مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعنى اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثنى عشر ونصف لان هذا البيع وان قضى بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبى ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال فى البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثانى عدما فى حق نصف الربح (رابح بلابيان بالتعيب ووطء الثيب) يعنى اشترى جارية فاعورت اووطئها وهى ثيب (ولم ينقصها الوطء) يبيعها مرابحة ولايجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شئ يقابله الثمن الاول لان الاوصاف لايقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر مرارا ولهذا قال ولم ينقصها الوطء قال الزيلعى المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلابيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلابد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده (كقرض الفأر وحرق النار للمشترى) فان ماضاع بالقرض اوالحرق وان كان جزأ يقابله شئ من الثمن كالعذرة لم يحبس عنده (و) يرابح (ببيان بالتعيب) بان فقأ عينها بنفسه

(او)

(قوله وان استغرق الربح الثمن لم يرابح) يعنى بلابيان عند ابى حنيفة وهو مذهب احمد فان بين ورضى به المشترى جاز لان المانع عند عدم البيان لمعنى راجع الى العباد لا الشرع وقال ابو يوسف ومحمد يبيعه مرابحة على الثمن الاخير كما فى الفتح (قوله شرى من مأذونه الخ) كذا من مكاتبه بالاتفاق كما فى الفتح (قوله يعنى اشترى جارية فاعورت) اى من غير صنع احد بل بآفة سماوية او بصنعها بنفسها لانه هدر وعن ابى يوسف وهو قول زفر انه لا يبيع مرابحة من غير بيان كما اذا احتبس بفعله قال الفقيه ابو الليث وقول زفر اجود وبه نأخذ قال الكمال واختيار هذا حسن لان مبنى المرابحة على عدم الخيانة وعدم ذكر انها انتقصت ايهام للمشترى ان الثمن المذكور كان لها ناقصة (قوله ويرابح ببيان بالتعيب) كذا لو اشترى ممن لاتجوز شهادته له من الوالدين والمولودين والزوجة لم يجز ان يبيعه مرابحة عند ابى حنيفة حتى يبين له لانه تلحقه تهمة فى ذلك لانه قد جعل مال كل واحد منهما كمال صاحبه ولانه يحابيهم فصار كالشراء من عبده وقال ابو يوسف ومحمد له ذلك من غير بيان واجمعوا انه لو اشترى من مكاتبه او مدبره او مأذونه سواء عليه دين اولا او مماليكه اشتروا منه فانه لايبيعه مرابحة حتى يبين كذا فى الجوهرة

(قوله اوفقأها اجنبى فاخذ ارشها) ليس اخذ الارش قيدا احترازيا بل اذا عورها الاجنبى لا يرابح بلا بيان لتحقق وجوب الضمان كما فى الفتح ﴿فصل﴾ (قوله صح بيع ﴿١٨٣﴾ العقار قبل قبضه) احترز به عن اجارته قبل قبضه فان الصحيح كما قال فى الفوائد الظهيرية ان الاجارة قبل القبض لا تجوز بلا خلاف لان المنافع بمنزلة المنقول والاجارة تمليك المنافع فيمتنع جوازها قبل القبض وفى الكافى وعليه الفتوى كذا فى الفتح (قوله لا المنقول) اى لا يصح بيعه ونفى الصحة يحتمل ثبوت فساد العقد وبطلانه صرح بالاول فى المواهب فقال وفسد بيع المنقول قبل قبضه اه وصرح بالثانى فى الجوهرة ونصه قال الجخندى اذا اشترى منقولا لا يجوز بيعه قبل القبض لا من بائعه ولا من غيره فان باعه فالبيع الثانى باطل والبيع الاول على حاله جائز اه وفرض المسئلة فى البيع لتكون اتفاقية مع محمد فى عدم صحته وكذا الاجارة قال الكمال وقد الحق بالبيع غيره فلا يجوز اجارته ولا هبته ولا التصدق به خلافا لمحمد فى الهبة والصدقة وكذا اقراضه ورهنه من غير بائعه اه وفى الجوهرة واما الوصية والعتق والتدبير واقراره بانها ام ولده يجوز قبل القبض بالاتفاق وفى الكتابة يحتمل ان يقال لا يجوز لانها عقد مبادلة كالبيع ويحتمل ان يقال يجوز لانها اوسع من البيع جوازا وان زوج جاريته قبل القبض جاز اه ويكون وطء زوجها قبضا لا عقده (قوله ذكر الشراء الخ) فيه لف ونشر مشوش فيرجع قوله جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض لقوله او وصية ويرجع قوله قبل المكيل لقوله بهبة ومعلوم ان الملك فى الموهوب بقبضه وفى الموصى به بالقبول بعد موت الموصى يوضح هذا قول ابن الملك قيد بالاشتراء لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او ميراث اوغيرهما جاز له ان يتصرف قبل الكيل والوزن كذا فى الكفاية اه

اوفقأها اجنبى فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شئ من الثمن (ووطء البكر) لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها (كتكسره بنشره وطيه) لانه صار مقصودا بالاتلاف (شرى بنسيئة ورابح بلا بيان) يعنى اشترى شيأ بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشترى (خير مشتريه) ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد فى المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة (فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه) وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شئ من الثمن (كذا التولية) يعنى ان كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة فى التولية مثلها فى المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شئ من الثمن (ولى) رجلا شيأ (بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره) اى قدر ما قام عليه (فسد) البيع لجهالة الثمن (وان علم) اى المشترى قدره (فى المجلس صح) البيع لزوال المفسد قبل تقرره (وخير) المشترى ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما فى خيار الرؤية

﴿فصل﴾

(صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول) عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اشتريت شيأ فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله ووقع فى محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو فى العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط نهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر فى العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائز لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ اولا فان كان ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روى فى السنن مسندا الى الاعرج عن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وبينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمال لثبوت التوفيق حينئذ والاعمال متعين لا محالة فيكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض (شرى الكيلى كيلا لا جزافا) قد مر انه معرب كزاف ويجوز فى الجيم الحركات الثلاث (لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله) لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع وصاع المشترى ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشترى وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف فى الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر الشراء لانه اذا ملك مكيلا او موزونا

بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا فى النهاية (الا ان يكيل البائع بعد بيعه عند المشترى) لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتى فى السلم انشاء الله تعالى فاذا كال البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشترى لم يعتبر لانه ليس صاع البائع والمشترى وهو الشرط وكذا لو كال بعد البيع بغيبة المشترى لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته (كذا الموزون والمعدود) اى لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفى ان وزنه اوعده بعد البيع بحضرة المشترى (لا المذروع) اى لا يشترط ماذكر فى المذروعات وان اشتراه بشرط الذرع لما مر ان الذرع وصف لا يقابله شئ من الثمن فيكون للمشترى قال الزيلعى هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع (جاز التصرف فى الثمن قبل قبضه) سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم اوبكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدلها شيأ آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل فى البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا تبطل الاقالة فى صورة المقايضة بهلاك احدهما وقدمر (و) جاز (زيادة المشترى فيه) اى الثمن (ان قام المبيع) لانه ان لم يقم لم يبق بحالة يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون فى موجود والشئ يثبت ثم يستند ولم تثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اى لا يلحق باصل العقد بالاستناد (و) جاز (حط البائع عنه) لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت

(قوله وقد يكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا) قال الكمال بان اشترى بهذا البر على انه كر فقبضه جاز تصرفه فيه قبل ماهو من تمام قبضه اه وكان ينبغى للمصنف رحمه الله تعالى ان يذكر هنا مايميز المبيع عن الثمن فالدراهم والدنانير اثمان ابدا اى على كل حال سواء صحبها حرف الباء اولا وسواء كان مايقابلها من جنسها او من غيره وذوات القيم كالثياب والحيوان مبيعة ابدا والمثليات من المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة اذا قوبلت بالنقد مبيعة او بالاعيان وهى معينة ثمن او غير معينة فمبيعة كمن قال اشتريت كرا من الحنطة بهذا العبد فلا يصح الا بشرائط السلم وقيل المثليات اذا لم تكن معينة وقوبلت بغيرها ثمن مطلقا ولو دخل عليها الباء اذا عرف هذا فالاثمان يجوز التصرف فيها قبل القبض استبدالا فى غير الصرف والسلم واختلف فى القرض والاصح جوازه قاله الكمال رحمه الله فى هذا الباب ثم اعاده فى كتاب الصرف الا انه قال فيما اذا كانت المثليات غير معينة ما نصه وان لم تعين اى المثليات فان صحبها حرف الباء وقابلها مبيع فهى ثمن وان لم يصحبها حرف الباء اولم يقابلها ثمن فهى مبيعة وهذا لان الثمن مايثبت فى الذمة دينا عند المقابلة اه (قوله الا ان يكيل البائع بعد بيعه بحضرة المشترى هو الصحيح) وهو قول عامة المشايخ وحضرة وكيله بالقبض كحضرته وقيل لا يكتفى به لظاهر الحديث لانه اعتبر صاعين كما فى الجوهرة والفتح (قوله جاز التصرف فى الثمن قبل قبضه) يستثنى منه بدل الصرف والسلم لان للمقبوض من رأس مال السلم حكم عين المبيع والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذا فى الصرف ويصح التصرف فى القرض قبل قبضه على الصحيح والمراد بالتصرف نحو البيع والهبة والاجارة والوصية وسائر الديون كالثمن لعدم الغرر بعدم الانفساخ بالهلاك كالمهر والاجرة وضمان المتلفات وغيرها كبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم عمد كما فى الفتح والجوهرة (قوله وجاز زيادة المشترى فيه اى الثمن) قال الكمال وفى المبسوط وكذا اذا كانت الزيادة من اجنبى وضمنها لانه التزمها عوضا اه كما سيذكره المصنف ايضا (قوله ان قام المبيع) اى شرط جواز الزيادة قيام المبيع فى ظاهر الرواية فلو هلك حقيقة بان مات العبد او الدابة او حكما بان اعتقه او دبره او كاتبه او استولدها او باع او وهب وسلم او اجر او رهن ثم باعه من المستأجر والمرتهن او طبخ اللحم او طحن او نسج الغزل او تخمر العصير او اسلم مشترى الخمر ذميا لا تصح الزيادة لفوات محل العقد اذ العقد لم يرد على المطحون والمنسوج وكذا الزيادة فى المهر شرطه بقاء الزوجية بخلاف مالو ذبح الشاة المبيعة او اجر او رهن او خاط الثوب او اتخذ الحديد سيفا او قطع يد المبيع فاخذ المشترى ارشه ثم زاد ثبتت الزيادة فى كل هذا وقوله فى ظاهر الرواية احتراز عما رواه الحسن فى غير رواية الاصول عن ابى حنيفة ان الزيادة تصح بعد هلاك المبيع كما يصح الحط بعد هلاكه قاله الكمال رحمه الله (قوله وحط البائع) اى ولو بعد هلاك المبيع كما ذكرناه

الحط فى الحال ويلتحق باصل العقد استنادا (و) جاز (زيادته) اى البائع (فى المبيع) لانه تصرف فى حقه وملكه (ويتعلق الاستحقاق) اى استحقاق البائع والمشترى (بالكل) اى كل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا أو عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان تكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعى اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر فى التولية والمرابحة (فيرابح ويولى عليه) اى الكل (ان زيد وعلى الباقى ان حط) فان البائع اذا حط بعض الثمن عن المشترى والمشترى قال لآخر وليتك هذا الشئ وقع عقد التولية على ما بقى من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن فى ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشترى على اصل الثمن او البائع على اصل المبيع (والشفيع يأخذها بالاقل فيهما) اى فى الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان يأخذ بالكل فى صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفى الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله (قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على انى ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه) اى مولى العبد الالف (من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد) لانه ثمن العبد (ولا شئ عليه) اى على القائل اصله ان الزيادة فى الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد فكان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبى لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما فضول الثمن فيستغنى عنه حتى تصح الزيادة من الاجنبى كما تصح من المشترى اذ لا يسلم لهما شئ بمقابلة الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ لا يسلم لهما شئ اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فتصح واذا لم يقل من الثمن لم توجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا تصح وبقى التزام المال ابتداء ببيع داره من غيره وهو رشوة وهى حرام (صح تأجيل الديون) وان كانت حالة فى الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه (الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة) كالتأجيل الى الحصاد بخلاف ما اذا كانت فاحشة كهبوب الريح (سوى القرض) فان تأجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء (الا اذا اوصى به) فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية

﴿قوله وزيادته اى البائع فى المبيع﴾ اى ولو بعد هلاكه ويكون لها حصة من الثمن فتسقط بهلاكها قبل قبضها كما فى الفتح عن المنتقى ﴿قوله اقول لا يمكن ذلك﴾ غير مسلم وليس فيما قال ابطال لكلام صدر الشريعة رحمه الله تعالى ﴿قوله قال رجل لآخر بع عبدك الخ﴾ هذه المسئلة مذكورة فى مسائل شتى فى الهداية والكنز ﴿قوله وتلحق باصل العقد﴾ اى الزيادة لكن لا تظهر فى حق البائع والشفيع والمرابحة فلا يحبس المبيع لاجل الزيادة ويأخذ الشفيع بالالف دون الزيادة ويرابح على الالف ويسترد الاجنبى الزيادة بعد اقالة المبيع او رد بعيب بقضاء او غيره ولو ضمن الزيادة بامر المشترى ظهرت فى حق الكل وهذا كله فيما اذا كانت الزيادة فى العقد كما يشير اليه كلام المصنف واما حصولها بعده فلا يجوز الا باجازة المشترى وتمامه فى التبيين ﴿قوله سوى القرض فان تأجيله لا يصح﴾ يعنى لا يلزم كما اشار اليه بعده وبه صرح الكمال

يتسامح فيها نظرا للموصى ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت (اواحال المستقرض المقرض على آخر بدينه فأجله المقرض مدة معلومة) فانه يصح حتى لواراد المقرض ان يطالب المستقرض بذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرئة براءة الدين فى رواية وبراءة المطالبة فى اخرى كذا فى العمادية

﴿ باب الربا ﴾

(هو) لغة الفضل مطلقا وشرعا (فضل احد المتجانسين على الآخر) ففضل قفيزى شعير على قفيز بر لايكون ربا لانتفاء المجانسة (بالمعيار الشرعى) وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروى على خمسة اذرع منه لايكون ربا لانتفاء المعيار الشرعى (خاليا عن عوض) احترازعن بيع كربر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير فان الثانى فاضل على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس (شرط لاحد العاقدين) حتى لوشرط لغيرهما لايكون ربا (فى المعاوضة) حتى لم يكن الفضل الخالى عن العوض فى الهبة ربا (وعلته القدر والجنس) لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا اى بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما فى قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوى الصورة والجنسية تسوى المعنى فينظر الفضل الذى هو الربا ولايعتبر الوصف لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء (فان وجدا) اى القدر والجنس (حرم الفضل) كقفيز بر بقفيزين منه (والنسأ) ولومع التساوى كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة (وان عدما) اى كل منهما (حلا) اى الفضل والنسأ (وان وجد احدهما) فقط (حل الفضل) كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزى شعير يدا بيد حل فان احد جزأى العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر (لا النسأ) اى لايحل النسأ فى هاتين الصورتين ولو بالتساوى فحرمة ربا الفضل بالوصفين وربا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لايوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهى فى باب الربا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلابد من اعتبار الطرفين ففى النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم تحل وفى غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لماذكرنا انها ادنى من الحقيقة (كسلم ثوب هروى فى هروى) فانه لم يجز لاتحاد الجنس (وبر فى شعير) فانه ايضا لم يجز لوجود القدر (والجيد والردئ سواء) لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء ولان فى اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنسأ قوله (فحرم بيع الكيلى والوزنى بجنسه) اى بيع الكيلى بالكيلى والوزنى (بالوزنى)

(قوله اواحال المستقرض المقرض الخ) حيلة لزوم تأجيل القرض وبه صرح الكمال رحمه الله تعالى (باب الربا) (قوله وشرعا فضل احد المتجانسين الخ) يردعليه بيع المتساوين من جنس نسيئة فانه ليس فيه فضل ولذا قال فى الجوهرة هو فى الشرع عبارة عن عقد فاسد بصفة اى خاصة ليخرج البيع الفاسد سواء كان هناك زيادة اولا ألا ترى ان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة ربا وليس فيه زيادة اه ومن شرائط الربا عصمة البدلين وكونهما مضمونين بالاتلاف فعصمة احدهما وعدم تقومه لايمنع فشراء الاسير او التاجر مال الحربى او المسلم الذى لم يهاجر بجنسه متفاضلا جائز ومنها ان لايكون البدلان مملوكين لاحد المتبايعين كالسيد مع عبده ولا مشتركين فيهما بشركة عنان او مفاوضة كما فى البدائع (قوله ففضل عشرة اذرع الخ) كان ينبغى ان يقال ايضا وفضل ست حفنات على خمس لايكون ربا لانتفاء القدر الشرعى وهو بلوغ احد الحفنات نصف الصاع فانه لو بلغه من احدهما لايجوز (قوله شرط لاحد العاقدين) اى اولم يشترط لقوله حتى لو شرط لغيرهما لايكون ربا الا ان هذا يكون بيعا فاسدا لشموله شرطا لايقتضيه (قوله وعلته القدر والجنس) اى مع الجنس واذا كان الاصل واحدا واضيف اليه مختلف الجنس صار جنسين حكما حتى يجوز التفاضل بينهما كدهن البنفسج مع دهن الورد اصلهما واحد وهو الزيت او الشيرج فصارا جنسين باختلاف ما اضيف اليه من الورد او البنفسج نظرا الى اختلاف المقصود والغرض ولم يبال باتحاد الاصل كما فى الفتح (قوله كسلم هروى فى هروى) يعنى او بيعه به نسيئة فانه غير جائز ايضا وكذا اذا باع شاة بشاة او عبدا بعبد نسيئة كما فى الجوهرة

(قوله استثناء من قوله فحرم بيع الوزنى بجنسه) كان الانسب اسقاط الفاء ويقال استثناء من حرم المقدر فى قوله والوزنى (قوله كالنقود والزعفران والقطن والحديد) الاولى ان يقال كالنقود مع الزعفران او مع القطن او مع الحديد دفعا التوهم جواز القطن بالحديد لمقابلته به وانه لا يجوز قال فى البدائع وان كان رأس المال مما لا يتعين والمسلم فيه مما يتعين كما اذا اسلم الدراهم او الدنانير فى الزعفران او فى القطن او الحديد وغيرها من سائر الموزونات ﴿١٨٧﴾ فانه يجوز لانعدام العلة وهى القدر المتفق او الجنس اما المجانسة فظاهر الانتفاء واما القدر المتفق فلان وزن الثمن يخالف وزن المثمن ألا ترى ان الدراهم توزن بالمثاقيل والقطن والحديد يوزنان بالقبان فلم يتفق القدر فلم توجد العلة فلا تحقق الربا اه ومثله فى شرح المجمع لابن الملك (قوله اما الاول) يعنى به صفة الوزن فى قوله لكنهما يختلفان فى صفة الوزن ومعناه وحكمه (قوله واما الثانى) يعنى به معناه (قوله واما الثالث) يعنى به حكمه (قوله وحل بيعهما ايضا بلا قدر) يعنى بلا بلوغ قد اعتبره الشارع وهو نصف الصاع وبلوغ احدهما مانع كما قدمناه وقد اوضحه بقوله كبيع مادون نصف صاع الخ (قوله فان المعتبر فى قدر المكيلات نصف الصاع لا مادونه الخ) قال الكمال باحثا ولا يسكن الخاطر الى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة اموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين اما ان كانت مكاييل اصغر اى من نصف الصاع كما فى ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصرى فلا شك وكون الشرع لم يقدر نصف المقدرات الشرعية فى الواجبات المالية كالكفارات وصدقة الفطر باقل منه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد اعجب غاية العجب من كلامهم هذا وروى المعلى عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شئ حرم فى الكثير فالقليل منه حرام اه كلامه رحمه الله تعالى (قوله ان كانا موجودين) يعنى معينين وليس كلاهما ولا احدهما دينا والصورة رباعية وتوجيهها بفتح القدير

بالوزنى (متفاضلا ولو غير معطوم كالجص) فانه من المكيلات (والحديد) فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعى (وبالنسأ) عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع (الا ان لا يتفقا) اى العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الكيلى والوزنى بجنسه (فى صفة الوزن) بان يوزن به الآخر (كالنقود والزعفران) والقطن والحديد ونحوها فان الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان فى صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالصنجات واما الثانى فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبله المشترى ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا فى صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهى غير معتبرة (وحل) عطف على حرم اى حل البيع الكيلى والوزنى (متساويا) بلا تفاضل (و) حل ايضا بيعهما (بلا قدر كما) اى كبيع (مادون نصف صاع) فان المعتبر فى قدر المكيلات نصف الصاع لا مادونه اذ لا تقدير فى الشرع بمادونه (باقل منه) متعلق بالبيع المقدر اى كبيع مادون نصف صاع باقل منه (كحفنتين) من بر (بحفنة منه) فان بيعهما بها جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعى (الا ان يكون) استثناء من قوله بلا قدر اى انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعى باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان (بالنسأ) فلا يحل لوجود جزء من العلة محرم للنسأ وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالتساوى لانتفاء كل من جزأى العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير (كذا حكم كل عددى متقارب) فان بيع العددى المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسأ (والمعتبر فى غير الصرف التعين لا التقابض) حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعى يعتبر التقابض قبل الافتراق فى بيع الطعام بالطعام كما فى الصرف لقوله عليه الصلاة والسلام فى الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة ابن الصامت رضى الله تعالى عنه (البر والشعير والتمر والملح كيلى والذهب والفضة وزنى) فان كل ما نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلى ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح

وكل مانص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهووزنى ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة (لايغيران بعرف) لان النص اقوى من العرف والاقوى لايترك بالادنى (بخلاف ماعداها) اى ماعدى الاشياء الستة فان مالم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله صلى الله عليه وسلم مارآه المؤمنون حسنا فهو عندالله حسن (فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة) وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ماهو المعيار فيه الا ان السلم يجوز فى الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم فى معلوم (وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما) عندابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لايجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلاتبطل باصطلاحهما واذابقيت اثمانا لاتتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهماان الثمنية فى حقهما تثبت باصطلاحهما اذلا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقودلانها للثمنية خلقة (و) اجاز بيع (لرطب بالرطب وبالتمرو) بيع (التمر بالبسرو) بيع (العنب بالزبيب و) بيع (البر رطبااومبلولا بمثله اوباليابس و) بيع (التمر اوالزبيب المنقع بالمنقع منهماو) بيع (الدقيق بمثله) نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انمايجوزاذا كان مكبوسين والالم يجز قوله (متساويا) قيد لجواز البيع فى الاشياء المعدودةووجه الجواز انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلااختلاف الصفة جاز متساويا وكذامع اختلاف الصفةلقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواءوالاجاز كيفما كان لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم (و) جاز بيع (اللحم بالحيوان و) بيع (اللحوم والالبان المختلفين) اى بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذالبنهما (بعضهابعض و) بيع (الكرباس بالقطن وبالغزل و) بيع (خل الدقل) وهوارداٴ التمر (بخل العنب و بيع شحم البطن بالالية وباللحم و) بيع (الخبز بالبر والدقيق متفاضلا) هذاقيدلجواز البيع فى الاشياءالمعدودة من اللحم الى ههنا وجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها (وبالنسأ) عطف على متفاضلا اى وجاز البيع بالنسأ ايضا (فى الاخير) وهو بيع الخبز بالبر والدقيق (وبه يفتى) لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذى سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض (لا) بيع (البربالدقيق اوبالسويق اوبالنخالة) فان بيعه بها لايجوز مطلقا) لبقاء المجانسة من وجه لانها من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مستو بينها وبين البر لاكتنازها فى الكيل وتخلخل حبات البر فلايجوز وان كان كيلابكيل (و) لابيع (الدقيق بالسويق) مطلقا ايضا اذلايجوز بيع الدقيق بالمشوية ولابيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه (و) لا (الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما

(قوله لايغيران بالعرف الخ) كذافى الفتح بزيادة لان العرف جاز ان يكون على باطل كتعارف اهل زماننا اخراج الشموع والسراج الى المقابر ليالى العيد والنص بعدثبوته لايحتمل ان يكون على باطل اه ﴿١٨٨﴾ (قوله نقل عن محمد بن الفضل الخ) جزم به فى شرح المجمع فقال بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا اذا كانا مكبوسين جائز اتفاقا اه (قوله وبالنسأ فى الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق) يعنى اذا جعل الدقيق او البر رأس مال المسلم فى الخبز لكان قوله وبه يفتى اى على قول ابى يوسف خلافا لهما اما لوكان الخبز رأس مال السلم فى الحنطة او الدقيق فهو جائز كما فى الفتح (قوله لكن يجب ان يحتاط الخ) قال الكمال واذا كان كذلك فالاحتياط فى منعه (قوله لابيع البر بالدقيق او السويق) اى سويقه اما سويق الشعير فيجوز (قوله ولابيع الدقيق بالسويق) اى وهما من البر اما اذا كان احدهما من الشعير والآخر من البر فيجوز كما فى الفتح (قوله ولاالزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما فى الزيتون والسمسم الخ) كذافى الهداية وقال الكمال وفى فتاوى قاضيخان انما يشترط ان يكون الخالص اكثر اذا كان الثقل فى البدل الآخر شيأ له قيمة اما اذا كان لاقيمة له كما فى الزبد بعد اخراج السمن منه فيجوز مساواة الخارج للسمن المفرز روى ذلك عن ابى حنيفة واعلم ان المجانسة تكون باعتبار مافى الضمن فتمنع النسيئة كما فى المجانسة العينية وذلك كالزيت مع الزيتون والشيرج مع السمسم واذا كان احد المتجانسين مطيبا صيره من خلاف جنسه فيجوز بيع قفيز سمسم مطيب بقفيزين غير مطيب ورطل لوز مطبق بورد اوبان او خلاف برطلى لوز غير مطبق ورطل دهن لوز مطبق بزهر النارنج برطلى دهن اللوز الخالص وكذا الزيت المطيب (فى) بغير المطيب فجعلوا الرائحة التى فيها بازاء الزيادة على الرطل اه وقوله فى الهداية والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار قال الكمال يعنى ان كان

فى الزيتون والسمسم) ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير ولايلزم الربا وان لم يعلم مقدار مافيه لم يجز لاحتمال الربا وقدمران الشبهة فيه كالحقيقة (ويستقرض الخبز بوزن لاعدد) عند ابى يوسف لان آحاده متفاوتة بالعدد دون الوزن (وبه يفتى) ذكره الزيلعى (و) يستقرض (الفلوس بهما) اى بالوزن والعدد بالعرف اذلانص) فيها (والدراهم والدنانير) تستقرض (بالوزن فقط) لانهما من الموزونات بالنص (كذا ماثلثاه خالص) لان الحكم للغالب (وماثلثه خالص) يستقرض (بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به) لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كمامر (ولايستقرض القيمى) لانه مختص بالمثلى وهو كل شئ يكال اويوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفى التجريد ويجوز فى العدديات التى لاتتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفى الكافى لان القرض اعارة شرع لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لايمكن الانتفاء بالمكيل والموزون والعددى المتقارب الاباستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فقام المثل فى الذمة مقام العين كأنه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتأتى فى ذوات الامثال ليمكن ايجاب المثل فى الذمة لافى الحيوان والثياب اذلامثل لهما (ولاربا بين السيد وعبده مأذونا غير مديون) لان العبد ومافى يده حينئذ يكون ملك مولاه فلايكون بينهما بيع ليتحقق الربا حتى اذا كان عليه دين تحقق الربا لتحقق البيع (و) لاربا (بين مسلم وحربى ثمة) اى فى دار الحرب لقوله صلى الله عليه وسلم لاربا بين المسلم والحربى فى دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعى فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لايغدرهم ولايتعرض لمافى ايديهم بلارضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلاغدر (اومن امن ثمة) فان الحربى اذا اسلم ثمة لايكون بينه وبين مسلم مستأمن فى دار الحرب ربا عند ابى حنيفة لان مال من اسلم ثمة لاعصمة له فصار كمال الحربى ويجوز اخذ مال الحربى برضاه للمسلم المستأمن وقالا انه ربا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا فى الكافى

﴿ باب الاستحقاق ﴾

لم يذكر الحقوق كماذكر فى سائر المتون لانها ذكرت فى اوائل البيوع (هو نوعان) احدهما (مبطل للملك) اى مزيل له بالكلية بحيث لايبقى لاحد عليه حق التملك (كالحرية الاصلية والعتق وفروعه) كالتدبير والكتابة والاستيلاد (و) ثانيهما (ناقل له) اى للملك من شخص الى شخص (كالاستحقاق بالملك) بان ادعى زيد على بكر ان مافى يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما فى انهما

الدهن المفرز والسمن والدبس اكثر مما يخرج من الجوز واللبن والتمر جاز وقد علمت تقييده بما اذا كان الثفل له قيمة واظن ان لاقيمة لثفل الجوز الاان يكون بيع بقشره فيوقد وكذا العنب لاقيمة لثفله فلايشترط زيادة العصير على مايخرج والله اعلم اه (قوله والزيادة بالثجير ولايلزم الربا) اى لايلزم حال وجود كثرة الخالص على مايخرج والالزم (قوله وبه اى بقول ابى يوسف يفتى) لم يتعرض المصنف لبيان قول الامام ومحمد وقال الكمال ﴿١٨٩﴾ جعل المتأخرون الفتوى على قول ابى يوسف وانا ارى ان قول محمد احسن فان محمدا يقول قد اهدر الجيران تفاوته وبينهم يكون اقتراضه غالبا والقياس يترك بالتعامل فجاز اقتراضه وزنا وعددا اه ﴿قلت﴾ بحث الكمال نص فهو مؤيد به قال شارح المجمع جوز محمد استقراضه وزنا وعدا لتعارف الناس على اهدار التفاوت بين آحاده كما اهدر واما بين الجوزتين وعليه الفتوى اه واما ابو حنيفة فقال لاخير فى استقراض الخبز عددا اووزنا لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور باعتبار كونه جديدا او عتيقا والتقديم فى التنور والتأخير عنه ويتفاوت جودة خبزه بذلك (قوله حتى اذا كان عليه دين تحقق الربا) كذا فى الهداية وقال الكمال وفى المبسوط ذكر انه لاتحقق الربا بينهما مطلقا ولكن على المولى ان يرد مااخذه على العبد لان كسبه مشغول بحق غرمائه فلايسلم له مالم يفرغ من دينه كمالو اخذه لابجهة البيع سواء كان اشترى منه درهما بدرهمين اولا بخلاف المكاتب لانه صار كالحر يدا وتصرفا فى كسبه فيجرى الربا بينهما اه (قوله وكذا اذا تبايعا فاسدا) قال الكمال وكذا اذا باع منهم ميتة اوخنزيرا اوقامرهم واخذ المال يحل ذلك عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف (قوله لان مال من اسلم ثمة لاعصمة له) لعله اراد بالعصمة التقوم اى لاتقوم له فلايضمن بالاتلاف لماقال فى البدائع معللا لقول ابى حنيفة لان العصمة وان كانت ثابتة فالتقوم ليس بثابت عنده حتى لايضمن بالاتلاف وعندهما نفسه وماله معصومان متقومان اه والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ باب الاستحقاق ﴾

(قوله لم يذكر الحقوق) اى فى هذا المحل كما ذكرت فيه فى سائر المتون لانه اى المصنف قدمها فى اوائل البيوع لمناسبتها به (قوله هو نوعان) ذكره العمادى عن الزيادات

(قوله مستحقا عليهم) اى الباعة المعلومين من المقام (قوله حتى ان واحدا منهم) اى الباعة كما صرح به العمادى بعد هذا و وجه عدم قبول البينة قول الكمال ان البينة كاسمها مبينة لما كان ثابتا فى نفس الامر قبل الشهادة فيظهر بها ما كان قبله وقبلية لا تقف عند حد معين ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض ولا يسمع دعوى احدهم انه ملكه لان الكل صاروا مقضيا عليهم بالقضاء على المشترى الاخير كما لو ادعت فى يد الاخير انها حرة الاصل حيث يرجعون (قوله يختلفان بوجه آخر) قال العمادى ووجه الاختلاف ان الاستحقاق الناقل اذا ورد فان كل واحد من الباعة لا يرجع على بائعه ما لم يرجع عليه ولا يرجع على الكفيل ما لم يقض على المكفول عنه اه (قوله والحكم بالحرية حكم على الكافة) قال العمادى ومن ادعى حرية الاصل ولم يذكر اسم امه ولا اسم اب الام وجدها يجوز لانه يجوز ان يكون الانسان حر الاصل وتكون امه رقيقة بان استولد جاريته فالولد علق حر الاصل وان لم تكن الام حرية (قوله والثانى لا يوجب انفساخها) اى فيوجب توقف العقد السابق على اجازة المستحق فاذا لم يجز قيل ينفسخ اذا قبض المستحق وقيل ينفسخ بنفس القضاء والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشترى على بائعه بالثمن فاذا رجع الآن ينفسخ حتى لو اجاز المستحق بعد ما قضى له او بعد ما قبضه قبل ان يرجع المشترى على بائعه يصح وقال شمس الائمة الحلوانى الصحيح من مذهب اصحابنا ان القضاء للمستحق لا يكون فسخا للبياعات ما لم يرجع كل على بائعه بالقضاء وفى الزيادات روى عن ابى حنيفة انه لا ينتقض ما لم يأخذ العين بحكم القاضى وفى ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح اه ومعنى هذا ان يتراضيا على الفسخ كما فى العمادية وفتح القدير (قوله بل دعوى النتاج بان يقول بائع من الباعة الخ) اقول هذا لا يصح على اطلاقه (حين) لانه انما يتصور فى بائع لم يتلق الملك من غيره فيصح منه دعوى النتاج عنده لعدم التناقض منه اما من تلقى الملك من غيره فيمتنع دعوى النتاج عنده لانه ان كان النتاج قد وجد عنده حقيقة فاقدامه على الشراء من غيره دليل على عدم بقائه على ملكه ببيعه او هبته او نحوهما فيمتنع دعوى النتاج للتناقض كما

بجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشئ من جهته مستحقا عليه حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته يختلفان بوجه آخر اذ النوع (الاول يوجب انفساخ العقود) الجارية بين الباعة بلا حاجة فى انفساخ كل منهما الى حكم القاضى بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله (فلكل من الباعة الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه) بصيغة المجهول اى وان لم يحصل الرجوع عليه (ويرجع) هو ايضا كذلك (على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه) فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضى انما يكون اذا بقى اثر العقد وهو ملك كما فى النوع الثانى واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان فى ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سيأتى (والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة) اى كافة الناس (حتى لا تسمع دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه) فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم فى اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدى اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضى اليه فى حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة (واما) الحكم (فى) الملك (المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله) يعنى اذا قال زيد لبكر انك عبدى ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر انى كنت عبد بشر ملكنى منذ ستة اعوام فاعتقنى فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدى ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكى الآن فبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضيخان قال فى اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق فى ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثانى القضاء بالعتق فى ملك مؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة (و) النوع (الثانى لا يوجب انفساخها) اى انفساخ العقود فى ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك (والحكم) به اى بهذا النوع من الاستحقاق (حكم على ذى اليد) حتى يؤخذ المدعى من يده (وعلى من تلقى) ذو اليد (الملك منه) بلا واسطة او وسائط (فلا تسمع دعوى الملك منهم) لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذى اليد الى آخره (بل دعوى النتاج) بان يقول بائع من الباعة

حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطى الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج فى ملكى او ملك بايعى بلا واسطة او بها فيسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت (او تلقى الملك من المستحق) بان يقول انا لا اعطى الثمن لانى اشتريته من المستحق فيسمع ايضا (ولا تعاد البينة للرجوع) هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الى آخره يعنى اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بائعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة (و) لكن (لا يرجع احد) من المشترين (على بائعه قبل الرجوع عليه) حتى لا يكون للمشترى الاوسط ان يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه المشترى الاخير (ولا يرجع) بصيغة المجهول اى لا يحصل رجوع المحكوم عليه (على الكفيل) اى الضامن بالدرك (قبل القضاء على المكفول عنه) لانه اصل ومنه يسرى الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان فى ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك (ثم الرجوع) اى رجوع المشترى بالثمن على البائع (انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة) لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشترى او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشترى بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة فى حق غيره وفى زيادات ابى بكر بن حامد البخارى اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشترى او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بائعه بالثمن فان اقام المشترى البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بائعه بالثمن لا يسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البائع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويؤخذ البائع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البائع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ماهى للمدعى كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا فى العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس عنه غافلون وقد فرع عليه بقوله (فمبيعة ولدت) عند المشترى لا باستيلاده (فاستحقت ببينة تبعها ولدها) اى يأخذها المستحق وولدها (وان اقر بها) لرجل (لا) اى لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك فى المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة (التناقض يمنع دعوى الملك) لانه يكون متهما فيها (لا) دعوى (الحرية) اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعى الحرية والتناقض فيما فى طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجرى فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير (والطلاق) فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء فى تطليقه لانستقلاله به (والنسب) كما اذا قال ليس هذا ابنى ثم قال هذا ابنى فيسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح

اذا لم يحصل النتاج عنده اصلا لما سيذكره المصنف رحمه الله تعالى فى كتاب الدعوى من ان الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشئ ملك لذى اليد فيكون الطلب بعده تناقضا اهو التناقض حاصل من بائع تلقى الملك من غيره يدعى النتاج عنده فتأمل (**قوله** فمبيعة ولدت عند المشترى لا باستيلاده) انما قيد بكونه من غير استيلاده لمكان قوله اى يأخذها المستحق وولدها والا فاستيلاده لا يمنع استحقاق الولد بالبينة فيكون ولد المغرور وهو حر بالقيمة لمستحقه ويلزم عقرها بالوطء ويرجع بالقيمة على بائعه لا بالعقر وان مات الولد لا شئ على ابيه كما سيذكره المصنف فى باب دعوى النسب (**قوله** تبعها ولدها) قال الكمال ويشترط القضاء بالولد بخصوصه وهو الاصح من المذهب لانه اصل يوم القضاء لانفصاله واستقلاله فلا بد من الحكم به وقيل يصير مقضيا به تبعا كما ان ثبوت استحقاقه يكون تبعا اه (**قوله** وان اقر بها الرجل لا يتبعها ولدها) قال الزيلعى عن النهاية الولد انما لا يتبعها فى الاقرار اذا لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له اه

وفرع عليه بقوله (فلو قال رجل) لآخر (اشترنى فانى عبد فاشتراه) ثم ادعى الحرية (فاثبت حريته ضمن) العبد (ان لم يعلم مكان بائعه) لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البائع فجعل المشترى مغرورا والتغرير فى المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البائع حكم عليه بالضمان (ورجع) اى العبد (عليه) اى على البائع اذا وجده لانه قضى دينا على البائع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترنى او قاله ولم يقل انى عبد ليس له على العبد شئ (وان علم) اى مكان بائعه (فلا) اى لا يضمن العبد (بخلاف الرهن) فانه اذا قال ارتهنى فانى عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال من اول الامر ذكر فى الكتب المشهورة ان الدعوى شرط فى حرية العبد عند ابى حنيفة والتناقض يفسد الدعوى (لا عبرة لتاريخ الغيبة) بل العبرة لتاريخ الملك (فلو قال المستحق غابت عنى منذ سنة) يعنى استحق رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عنى هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضى القاضى بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البائع عن القصة (فقال البائع لى بينة انها كانت ملكا لى منذ سنتين لا تندفع الخصومة) بل يقضى القاضى بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشترى لان المشترى تلقى الملك منه فصار كان المشترى ادعى ملك بائعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتى فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى فى الملك المطلق فيقضى بالدابة (العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع) يعنى اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعدما استحق ذلك الغير واخذ المشترى من يد المشترى يرجع المشترى على البائع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه (فاذا استولد مشرية يعلم غصب البائع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن) يعنى اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البائع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البائع ولو اقام البائع بينة ان المشترى اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا فى العمادية (لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه) يعنى اذا استحق دابة من يد المشترى ببخارا وقبض المستحق عليه السجل ووجد بائعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضى بخارا واقام البينة ان هذا كتاب قاضى بخارا لا يجوز لقاضى سمرقند ان يعمل به ويقضى للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضى بخارا قضى ببخارا على المستحق عليه بالدابة التى اشتراها من هذا البائع واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على

(قوله ان الدعوى شرط فى حرية العبد) يعنى مطلقا على الصحيح قال الكمال والصحيح ان دعوى العبد شرط عند ابى حنيفة فى حرية الاصل والعتق العارض اه (قوله ولو اقام البائع بينة ان المشترى اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا فى العمادية) قلت قد نقل العمادى قبل هذا عن الذخيرة ما صورته ثم استحقاق المشترى على المشترى انما يوجب الرجوع بالثمن على البائع اذا ثبت الاستحقاق بالبينة اما اذا ثبت باقرار المشترى او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيله بالخصومة او نكوله لا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة فى حق غيره فليتأمل اه

نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضى وعلى قصر يد المستحق عليه كذا
فى العمادية كذا ماسوى نقل الشهادة والوكالة) المراد بماسواهما المحاضر والسجلات
والصكوك فان فى كل منها تجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها
كونه حجة على الخصم وهو لايكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود
بهما حصول العلم للقاضى ولهذا لايجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم
كافرا (قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع فى قدره) اى قدر ذلك البعض (فان اورث)
اى استحقاق البعض (العيب فى الباقى اوكان) المستحق (شيئين كشئ واحد) كالسيف
بالغمد والقوس بالوتر (خير المشترى (فيه) اى الباقى وهو ظاهر (والا) اى وان لم
يورث عيبا فى الباقى ولم يكن شيئين كشئ واحد (لزمه) اى لزم الباقى المشترى (بحصته من
الثمن) توضيحه ان البيع اذا بطل فى قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق
ما استحق يورث العيب فى الباقى كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا مما فى تبعيضه ضرر
كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشترى بالخيار فى الباقى ان شاء رضى بحصته
من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفى الحكم كشئ واحد فاستحق
احدهما فله الخيار فى الباقى وان كان استحقاق ما استحق لايورث عيبا فى الباقى كما اذا كان
المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او حملة وزنى فاستحق
بعضه فانه لاضرر فى تبعيضه فلزم الباقى المشترى بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا
فى شرح الطحاوى (او بعضه) عطف على كل المبيع (فاستحق المقبوض اوغيره) اى
غير المقبوض (بطل) البيع (فيه) اى فيما اذا قبض البعض (ايضا) اى كما بطل فى القدر
المستحق فى صورة قبض الكل (وخير) المشترى (فى الباقى) سواء (اورث) استحقاق
البعض (العيب فيه اولا) لتفرق الصفقة على المشترى بسبب الاستحقاق قبل التمام (ادعى
حقا) مجهولا (فى دار فصولح على شئ) كمائة درهم مثلا (فاستحق بعضها) اى بعض الدار
(لم يرجع) صاحب الدار (بشئ) من البدل (على المدعى) لجواز ان يكون دعواه فيما بقى
وان قل (او) استحق (كلها) اى كل الدار (رد كل العوض) للعلم بانه اخذ عوض ما لم يملكه
فيرد (وان ادعاها) اى الدار كلها (فصولح على شئ) كمائة (فاستحق بعضها) اى بعض الدار
(رجع بحصته) لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شئ تبين ان المدعى
لايملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض (صالح عن الدنانير على دراهم وقبضها) اى
الدراهم (فاستحقت) اى الدراهم (بعد التفرق رجع بالدنانير) لان هذا الصلح فى معنى
الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع (جاز اعتاق مشتر من غاصب
باجازة بيعه) يعنى لو غصب رجل عبدا او باعه فاعتقه المشترى فاجاز المالك بيع الغاصب
جاز عتقه عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد لايجوز اذ لاعتق بدون الملك لقوله
صلى الله عليه وسلم لاعتق فيما لايملك ابن آدم والموقوف لايفيد الملك ولو افاد يثبت
مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك الكامل للحديث ولهما ان

(قوله جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه) كذا لو ادى الغاصب الضمان وكذا وقف الارض المشتراة من غاصبها كما فى الفتح

الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشترى من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده (لا بيعه) اى لا يجوز بيع المشترى من الغاصب بعدما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبائع وهو المشترى الاول ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف فى محل واحد (باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشترى على اقرار البائع او المولى انه لم يأمر بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل) للتناقض فى الدعوى اذ اقدمه على الشراء اقرارا منه بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة (وان اقر البائع به عند القاضى بطل ان طلب المشترى) لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيأ ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشترى ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشترى (باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشترى لم يضمن البائع) قال فى الكنز من باع دار غيره فادخلها المشترى فى بنائه لم يضمن البائع وقال الزيلعى معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشترى لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشترى ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشترى فى بنائه وقع اتفاقا اذ لا تأثير للادخال فى البناء فى ذلك ولهذا ترك تلك العبارة ههنا

﴿باب السلم﴾

(هو) لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل بآجل سمى به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع فى ملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود فى ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى الاية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة وهى قوله صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع ويأباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لماذكر ولم يستدل بما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ماليس عند الانسان ورخص فى السلم لان محمد بن العز الحنفى قال فى حواشى الهداية هذا اللفظ هكذا لم يروه احد من الصحابة فى كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا (بيع الشئ على ان يكون) ذلك الشئ (دينا على البائع بشرائط معتبرة شرعا) وسيأتى بيانها (والبائع) فى الاصطلاح (مسلم اليه والمشترى رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال ويصح فيما يعلم قدره) اى مقدار داعم من الكيل والوزن والذرع (وصفته) اى جودته ورداءته ونحو ذلك (كالمكيل والموزون المثمن

(احتراز)

(قوله والسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم من اسلم الخ) كذا استدل به فى الهداية عند قوله وهو جائز فى المكيلات والموزونات (قوله ولم يستدل بما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ماليس عند الانسان ورخص فى السلم الخ) نفى وروده اصلا فى كتب الحديث فيه تأمل واحسن منه قول الكمال لفظ الحديث كما ذكره المصنف فيه غرابة وان كان فى شرح مسلم للقرطبى مايدل على انه عثر عليه بهذا اللفظ قيل والذى يظهر انه حديث مركب من حديث النهى عن بيع ماليس عند الانسان رواه اصحاب السنن الاربعة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم لا يحل سلف وبيع الى ان قال ولا تبع ماليس عندك قال الترمذى حسن صحيح وتقدم والرخصة فى السلم رواه الستة عن ابى المنهال عن ابن عباس رضى الله عنهما قال قدم النبى صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون فى التمر السنة والسنتين والثلاث فقال من اسلف فى شئ فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وفى البخارى عن عبد الله بن ابى اوفى قال انا كنا نسلف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابى بكر وعمر رضى الله عنهما فى الحنطة والشعير والتمر والزبيب اه (قوله وشرعا بيع الشئ الخ) اشارة الى ركنه وهو الايجاب والقبول واشارة الى انه كما ينعقد بلفظ السلم ينعقد بلفظ البيع وهو الاصح كما فى المحيط والتبيين وعلى انعقاد البيع بلفظ السلم اتفاق الروايات كما فى شرح المجمع

(قوله احترازعن الدنانير والدراهم) اخرج الفلوس لانه يجوز السلم فيها لانها سلع باعتبار الاصل والسلم فى التبر لايجوز على قياس رواية الصرف لانه الحقه بالمضروب وعلى رواية الشركة يجوز لانه الحقه بالعروض وهو رواية عن ابى يوسف ايضا انه كالعروض كما فى المحيط (قوله والعددى المتقارب) اى عددا ويجوز ايضا كيلا كما فى التبيين وقال فى شرح المجمع ذكر فى المختلف يجوز السلم فى الجوز والبيض عددا وكيلا ووزنا عندنا (قوله ووزنه ان بيع به) اى بالوزن كذا قال الزيلعى وان كان ثوب حرير يباع بالوزن لابد من بيان وزنه مع ذلك اى الذرع والصفة والصنعة لانه يصير معلوما به اه وقال فى شرح المجمع وفى الايضاح فى الديباج والحرير من المذروعات لايكفى ذكر الذرع والصفة بل لابد من بيان الوزن لانهما يختلفان باختلاف الوزن فان الديباج كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته والحرير كلما خف وزنه ازدادت قيمته فلابد من بيانه اه (قوله ولايقال مالح الافى لغة رديئة) قال فى الجوهرة احتجوا لها بقول الشاعر

بصرية تزوجت بصريا * اطعمها المالح والطريا

والحجة للغة الفصيحة قوله تعالى وهذا ملح ﴿١٩٥﴾ اجاج اى شديد الملوحة اه (قوله وزنا) اشارة الى انه لايجوز السلم فى السمك الملح والطرى عددا لانه متفاوت واما السمك الصغار اذا كان يكال فالصحيح انه يجوز السلم فيه كيلا ووزنا كذا فى الجوهرة وسواء فيه الطرى والمملوح كما فى فتح القدير (قوله كالحيوان) شامل جميع انواعه حتى العصافير لان النص لم يفصل كذا فى التبيين (قوله واللحم) اطلقه فشمل منزوع العظم وفيه روايتان اصحهما المنع عند ابى حنيفة واجازاه مطلقا كالالية والشحم والسمك وزنا وبه يفتى لان اللحم موزون مضبوط اذا بين وصفه وموضعه كما فى مواهب الرحمن وشرح المجمع وقال فى المحيط لو اسلم فى منزوع العظم جاز فى رواية عنه اى الامام وهو الاصح اه فصار الفتوى على قول الامام لهذه الرواية موافقة لقولهما (قوله والجلود عددا) يشير الى انه يجوز وزنا قال الزيلعى اذا كانا يباعان وزنا يجوز السلم فيهما بالوزن اه (قوله والجوهر) هذا فى الكبار منه ويجوز فى صغار اللؤلؤ وزنا لانه يعلم به كذا فى شرح المجمع (قوله وقدر مايشد به الحزمة) قال الزيلعى لو عرف ذلك بان بين الحبل الذى يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لايؤدى الى النزاع جاز (قوله المحل) مصدر ميمى بكسر الحاء بمعنى الحلول (قوله بان استغرق العدم جميع الوقت) ليس شرطا حتى لوكان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس اومنقطعا فيما بين ذلك لايجوز وحد الانقطاع ان لايوجد فى الاسواق وان كان فى البيوت كذا فى التبيين (قوله ولا بر قرية) قيد بقرية لانه لو اسلم فى طعام ولاية يجوز لان حصول الآفة لطعام الولاية نادر وهذا اذا انسب الى قرية ليؤدى من طعامها واما اذا انسب اليها لبيان وصف الطعام فالسلم جائز كذا فى شرح المجمع (قوله وشرط صحته الخ) بيان للشروط التى تذكر فى العقد ومحصلها انه يشترط فى العقد بيان ضبط المسلم فيه وبيان ضبط رأس المال المكيل او الموزون او المعدود وذلك اى ضبط كل منهما اى المسلم فيه ورأس المال بذكر جنسه ونوعه وصفته وقدره فهذه الاربعة تذكر فى كل من المسلم فيه ورأس المال ويشترط لدوام صحة العقد تسليم رأس المال فى مجلس العقد ونقد الدراهم لتميز الجيد من الردئ وخلوص البدلين عن احد وصفى علة الربا وهو القدر او الجنس كاسلام الهروى فى الهروى والحنطة فى الشعير والحديد فى الرصاص وكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين لتخرج النقود والاجل

احترازعن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلايجوز فيها السلم (والعددى المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين والذرعى كالثوب مبينا قدره) اى طوله وعرضه (وصفته) اى غلظه ورقته (ووزنه ان بيع به) اى بالوزن (فصح فى السمك المليح) اى القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولايقال مالح الافى لغة رديئة (والطرى حين يوجد) غير مقيد بوقت دون وقت حتى لوكان فى بلد لاينقطع يجوز مطلقا (وزنا وضربا) اى نوعا (معلومين) قيد للمليح والطرى (و) صح (فى الطست والقمقمة والخفين اذا عين) كل منهما بما يرفع النزاع (لا فيما لايعلمان) اى قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته (كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا) قيد للجلود (والحطب حزما) جمع حزمة وهى بالفارسية بند هيزم (والرطبة جرزا) جمع جرزة وهى بالفارسية دست تره (والجوهر والخرز) بالتحريك الذى ينظم فان فى كل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة فى الجلود وقدر مايشد به الحزمة جاز (والمنقطع) اى ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد (الى حين (المحل) اى الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل (و) لا (بكيل اوذراع معين لم يعلم قدره) لان التسليم يتأخر فيه فربما يضيع فيؤدى الى المنازعة (و) لا (بر قرية اوتمر نخلة معينة) اذقد تعتريه آفة فلايقدر على التسليم (وشرط صحته بيان الجنس) كبر وشعير (والنوع) كسقيه وبخسيه (والصفة) كجيد وردئ (والقدر) نحو كذا كيلا لاينقبض ولاينبسط (والاجل واقله شهر فى الاصح) وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم (وقدر رأس المال فى الكيلى والوزنى والعددى) يعنى يشترط بيان قدر رأس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد

على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود (المتقارب) كالجوز والبيض وقالا لايشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لوقال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم فى كر بر ولم يدر وزن الدراهم اوقال اسلمت اليك هذا البر فى كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لايصح عنده وعندهما يصح واجمعوا على ان رأس المال اذا كان ثوبا اوحيوانا يصير معلوما بالاشارة (ومكان ايفاء ماحمله مؤنة والا) اى وان لم يكن لحمله مؤنة (فيوفيه حيث شاء) وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولاوجوب فى الحال (كذا الثمن) اى الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف فى الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء (والقسمة) بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة غرس اوبناء فى نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء (والاجر) بان استأجر دارا اودابة بما لحمله مؤنة دينا فى الذمة يشترط بيان مكان الايفاء (وشرط بقائها) اى بقاء صحة السلم (قبض رأس ماله قبل الافتراق) فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لاعن قبض (فان اسلم مائة نقد اومائة على المسلم اليه فى كر بطل فى حصة الدين) لانتفاء القبض فى المجلس وجاز فى حصة النقد لاجتماع شرائطه ولايشيع الفساد لانه طار لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لونقد رأس المال فى المجلس صح (لايتصرف فى رأس المال والمسلم فيه قبل القبض) اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثانى فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لايجوز كمامر (بشركة) متعلق بقوله لايتصرف بان يقول رب السلم اعطنى نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك (او تولية) بان يقول اعطنى مثل مااعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك (اونحوهما) وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لايتصرف الى آخره بقوله (فان تقايلا السلم لم يشتر) اى رب السلم (من المسلم اليه شيأ برأس المال حتى يقبضه) كله لئلا يلزم التصرف فى رأس المال قبل قبضه (اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح) يعنى اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلابد من الكيل مرتين لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان (وان امر مقرضه صح) يعنى ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض الاعارة ولهذا ينعقد بلفظ اعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان (كذا) اى صح ايضا فى الصورة الاولى (لو اشترى المسلم اليه كرا و (امر رب السلم بقبضه له) اى لاجل المسلم اليه (ثم لنفسه ففعل) اى اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين (ولو امره رب السلم) اى امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه (فى ظرف رب السلم فكال فى ظرفه بغيبته اوامر المشترى البائع فكال فى ظرفه) اى ظرف البائع (لم يكن قبضا) لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الامر لان حقه فى الدين لا العين

ؤوجود المسلم فيه مدة تأجيله ومكان الايفاء فيماله حمل ومؤنة وخلوص العقد عن خيار شرط الاحد اه هذه الجملة من الفتح والمحيط وغيرهما (**قوله** فيوفيه حيث شاء وهو الاصح) كذا فى الهداية وهو رواية الاجارات اه وقال فى المحيط وفى رواية البيوع والجامع الصغير يتعين وهو الاصح وهو قولهما اه وقال الزيلعى وهو الاظهر من قولهما اه ثم قال فى المحيط واذا شرط مكانا آخر فيما لاحمل له ولامؤنة فى رواية لايتعين لانه لايفيد لمامر وفى رواية يتعين وهو الاصح لانه يفيد لان قيمته تختلف باختلاف الامكنة اه (**قوله** كذا الثمن الخ) قول ابى حنيفة وعندهما يتعين موضع العقد والقسمة كذا فى شرح المجمع وقال قبله مكان القرض والغصب والاستهلاك يتعين للايفاء اتفاقا من المحيط اه وقال فى المحيط لو اشترى طعاما بطعام من جنسه وشرط احدهما التوفية الى منزله لم يجز بالاجماع كيفما كان لان فى احد الجانبين زيادة بدل وهو الحمل والايفاء اه (**قوله** ثم يبطل بالافتراق لاعن قبض) قال فى الهداية اما اذا كان رأس السلم من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الكالئ بالكالئ وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل بآجل فلابد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم ولانه لابد من تسليم رأس المال لينقلب المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم ولذا قلنا لايصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما اولاحدهما لانه يمنع تمام القبض وكذا لايثبت فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد بخلاف خيار العيب لانه لايمنع تمام القبض (**قوله** فان اسلم مائة نقد او مائة على المسلم اليه الخ) اشار به الى انه لوكان العين والدين مختلفى الجنس بان اسلم مائة درهم وعشرة دنانير دينا اوعكسه (فصار) لايجوز فى الكل اما حصة الدين فلما ذكرنا واما حصة العين فلجهالة مايخصه وهذا عنده وعندهما يجوز فى حصة العين كذا فى التبيين

فصار المسلم اليه مستعير الظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها (بخلاف كيله فى ظرف المشترى بامره) يعنى لو اشترى مثلا حنطة معينة فامر المشترى البائع ان يكيله فى ظرف المشترى بغيبته صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره مصادف ملكه (كيل العين ثم كيل الدين فى ظرف المشترى قبض وعكسه لا) صورته رجل اسلم فى كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى فى ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشترى فى الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها فى ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشىء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابى حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضى به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه فى المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما (اسلم امة فى كر وقبضت) اى قبضها المسلم اليه (فتقايلا فماتت بقى) اى التقايل (اوماتت فتقايلا صح) اى التقايل (وعليه) اى على المسلم اليه (قيمتها) يوم قبضه (فيهما) اى فى الموت بعد التقايل وقبله يعنى اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل رأس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة فى يد المسلم اليه بقى التقايل ولو ماتت وتقايلا صح التقايل لان الجارية رأس المال وهو فى حكم الثمن فى العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء فى الاولى والصحة فى الثانية فاذا انفسخ العقد فى المسلم فيه انفسخ فى الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها (كذا المقايضة) وهى بيع العين بالعين كما مر (فى وجهيه) يعنى تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففى الباقى يعتبر المبيعية وفى الهالك الثمنية (بخلاف الشراء بالثمن فيهما) يعنى اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت فى يد المشترى بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هى الاصل فى البيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها (القول لمدعى الرداءة والاجل) اى اذا اختلف عاقدا السلم فى شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الردىء وقال رب السلم لم نشرط شيأ ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت فى انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على رأس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيأ فالقول لرب السلم لانه يدعى الصحة وبالجملة القول فى الصورتين لمدعى الصحة عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فايهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعى الصحة وللمنكر عندهما (الاستصناع) وهو ان يقول لصانع كالخفاف اصنع لى من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا (باجل) كأن يقول الى شهر مثلا (سلم) سواء (تعاملوا) نحو خف وطست وقمقمة ونحوها (اولا) كالثياب ونحوها اما كون

(قوله واما العين فلانه) اى المأمور خلطه بملكه وهذا الخلط غير مرضى به يعنى لم يرض به الآمر (قوله وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع الخ) كذا فى الهداية ونقل الزيلعى عن قاضيخان انه عند ابى يوسف يصير قابضا بهما جميعا كما اذا بدأ بالعين وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين وخلط المأمور باذن المشترى بالعين فيشتركان فيه اهـ ملخصا (قوله القول لمدعى الرداءة والاجل) اى اصل الاجل مطلقا وقيل القول قوله الى ادنى الآجال وذلك شهر وفيما زاد عليه لا يقبل الا ببينة وان اختلفا فى قدر الاجل فالقول للطالب اى رب السلم مع يمينه لانه ينكر زيادة ما يستفاد من جهته وان اختلفا فى مضيه فالقول للمطلوب انه لم يمض لان الطالب يدعى عليه ايفاء الحق بمضى المدة والمطلوب ينكر وان اقاما البينة قبلت بينة المطلوب لانها تثبت زيادة اجل فتكون اكثر اثباتا كذا فى المحيط (قوله واما الاجل فايهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعى الصحة وللمنكر عندهما) اقول تعميم الخلاف سهو بل الخلاف انما هو فيما اذا ادعى المسلم اليه الاجل فيصدق عند ابى حنيفة بيمينه لا عندهما واما اذا ادعاه رب السلم فيصدق اتفاقا نص عليه فى التبيين والهداية والمجمع والمواهب والمحيط موضحا بالتعليل

الاستصناع باجل سلما اذالم يتعاملوا فبالوفاق واما اذاتعاملوا فعندابى حنيفة يصير سلماوعندهمالا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف مالاتعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لاشبهة فيه وفى تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى (و) الاستصناع (بدونه) اى بدون الاجل (صح) استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبى صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وفى القياس لايجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح (بيعالاعدة) كمانقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله (فالصائع يجبر على عمله) ولوكان عدة لم يجبر وبقوله (والامر لايرجع عنه) ولوكان عدة لجاز رجوعه (المبيع هو العين لاعمله) كماذهب اليه ابوسعيد البردعى قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله (فلوجاء) اى الصانع (بماصنعه قبل العقد اوغيره) عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل (صح) ولوكان المبيع عمله لماصح (ولايتعين) اى المبيع (له) اى للآمر (بلارضاه فصح بيعه قبل رؤية الآمر) ولوتعين له لماصح بيعه (وله) اى للآمر (الخيار) بعد رؤيته لانه اشترى مالم يره (ولم يصح) اى السلم (فى غير المتعامل كالثوب الاباجل) يعنى لوامر حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذلم يجز فيه التعامل فبقى على اصل القياس الااذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم

﴿ مسائل شتى ﴾

جمع شتيت بمعنى المتفرق (صح بيع كل ذى ناب اومخلب) كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت اولا لانه مال متقوم آلة الاصطياد (الا الخنزير) لانه نجس العين (والذمى فيه) اى فى البيع (كالمسلم) لقوله صلى الله عليه وسلم فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين (الافى بيع الخمر والخنزير) فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة (وميتة لم تمت حتف انفها) فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لوماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقدمر فى البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمى بقوله (فاذا اشترى) اى الذمى (عبدا مسلما اومصحفا يصح) لدخوله تحت اطلاق الحديث (ويجبر على بيعه) لان فى ابقائه فى يده اذلالاله (ووطئ زوج المشتراة قبض لانكاحها) يعنى اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقدقبضت للمشترى والافلا يكون بمجرد تزويجها قابضا لها (اشترى عبدا فغاب فبرهن البائع على بيعه وعدم قبض ثمنه (ان علم مكانه لم يبع لدينه) اى دين البائع لامكان ان يصل البائع

(قوله المبيع هو العين) قول الجمهور وهو الاصح كمافى التبيين (قوله وله اى للامر الخيار) اى دون الصانع وهو الاصح وعن ابى حنيفة ان الصانع له الخيار ايضا وعن ابى يوسف لاخيار لواحد منهما كذافى الهداية (قوله ولم يصح اى السلم فى غير المتعامل كالثوب الاباجل) لعل صوابه ولم يصح اى الاستصناع لانه المتحدث عنه كماافصح عنه شرحه بقوله يعنى لوامر حائكا ان ينسج الخ على ان هذا مستدرك بما قدمه من قوله الاستصناع باجل سلم تعاملوا اولا (قوله كالكلب) لافرق فيه بين جميع انواع الكلاب المعلم وغير المعلم وشرط شمس الائمة لجواز بيع الكلب كونه معلما اوقابلا للتعليم كمافى التبيين وفى المحيط يجوز بيع الكلب مذبوحا لطهارة جلده ولحمه اه (قوله والسباع) شامل للقرد فيجوز بيعه فى الصحيح كمافى التبيين وكذا يجوز بيع لحومها ولحوم الحمر المذبوحة فى الرواية الصحيحة لانه طاهر منتفع به من حيث ايكال الكلاب والسناوير بخلاف لحم الخنازير لانه لايجوز ان يطعم الكلاب والسناوير كذافى المحيط اه ﴿قلت﴾ وهذا ظاهر على تصحيح طهارة اللحم بالذكاة الشرعية واما على اصح التصحيحين من انها لاتطهر الا الجلد دون اللحم فلايصح بيع اللحم اه (قوله لانه مال متقوم آلة الاصطياد) يشير الى انه لايجوز بيع هوام الارض لعدم الانتفاع بها كالحية والعقرب والوزغ والعطافة والقنافذ ونحوها ويجوز بيع العلق فى الصحيح لتمول الناس واحتياجهم اليه لمعالجة مص الدم من الجسد بوضعها عليه كمافى المحيط (قوله وطء زوج المشتراة قبض) كذا العتق والتدبير لان المالية قد تلفت بثبوت الحرية حقيقة اوحقه ومن ضرورته يصير قابضا كذافى التبيين (قوله اشترى شيأ فغاب) يعنى قبل القبض بخلاف مااذاغاب المشترى بعد القبض حيث لايجيب الحاكم البائع لان حقه غير متعلق بالمبيع (الى) حينئذ كمافى التبيين (قوله فبرهن البائع على بيعه وعدم قبضه) فيه شهادة على النفى وهى غير مقبولة ويمكن الجواب بان هذه البينة ليست للقضاء بل لنفي التهمة وانكشاف الحال فبعد انكشافه عمل القاضى بموجب اقرار البائع ولذا لايحتاج الى خصم الحاضر

الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشترى (والا) اى وان لم يعلم مكانه (بيع العبد) وادى الثمن لان ملك المشترى ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذى اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضى كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضى الرهن ويقضى الدين (وان اشتريا) اى ان كان المشترى اثنين (وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه) اى المبيع (وحبسه حتى ينقد شريكه) لانه مضطرب فى الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقى شئ والمضطرب يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفى حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه (باع) شيئا (بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا) اى الذهب والفضة (به) اى بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء (و) باع شيئا (بالف من الذهب والفضه تنصفا) اى الذهب والفضة (بمثقال ودرهم وزن سبعة) اى يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود فى كل منهما (قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او اتلف كان قضاء) يعنى اذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه فى الوصف مرعى كحقه فى الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا فى الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا فى الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا فى الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شئ من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوى والنفع اخروى ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروى لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوى لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدور امثال هذا عن هذا الفاضل يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقائق هذا الفن (افرخ طير او باض او تكنس ظبى فى ارضه) قيد للجميع (كان) كل من الفرخ والبيض وولد الظبية (للآخذ) لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه (كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له) اى سابقا (ولم يكف) اى لاحقا حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل فى ارضه لانه عد من انزاله تملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء

﴿ ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ﴾

ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد

(قوله كالراهن اذا مات مفلسا) كذا لومات المشترى مفلسا قبل القبض (قوله والمضطر يرجع) يشير الى ما لو كانا مستأجرين فغاب احدهما ونقد الآخر كل الاجرة فانه يكون متبرعا لكونه غير مضطر فى نقد نصيب صاحبه من الاجرة اذ ليس للاجير حبس الدار لاستيفاء الاجرة كذا عن العناية قلت يمكن ان يقال هذا اذا لم يشترط المؤجر تعجيل الاجرة فليتأمل (قوله او باع شيأ بالف من الذهب والفضة تنصفا الخ) قال الزيلعى على هذا لو قال لفلان على كر حنطة وشعير وسمسم يجب عليه من كل جنس ثلثه اى الكر وهذا قاعدته فى المعاملات كلها كالمهر والوصية والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع وغيره من الموزون والمكيل والمعدود والمذروع اه (قوله فينصرف الى الوزن المعهود فى كل منهما) اقول هذا باعتبار زمانهم فى المعاملة واما الآن فالقصة ليس فيها دراهم وزن سبعة وهى قطع صغار كل اربعة وزن درهم تسمى انصافا ونوع يسمى قرشا كليا يباع ثلاثين نصفا فضة وآخر يسمى ريالا وآخر بندقيا وهى مختلفة وزنا ومالية وايضا الذهب مختلف مالية بالدينار وبالبندقى والشريفى والابراهيمى فيفسد البيع باطلاق الشراء بذهب وفضة لهذا (قوله وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده) كذا فى الهداية والتبيين اه وقال فى الحقائق نقلا عن العيون ما قاله ابو يوسف حسن دفعا للضرر فاخترناه للفتوى كذا فى النهر (قوله افرخ طيرا او باض او تكنس ظبى فى ارضه الخ) يعنى وهى غير معدة لذلك فان كانت مهيأة له فهو لصاحبها (قوله بخلاف ما اذا عسل النحل فى ارضه الخ) يعنى وان لم تكن ارضه معدة لذلك كما فى التبيين ﴿ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط﴾ (قوله ههنا اصلان الخ) من كلام الزيلعى

(قوله وهو اربعة عشر) زدت عليه مسائل اجازة البكر البالغة عند ابيها كما فى الخلاصة وحجر المأذون وتعليق القاضى حجر رجل بسفهه فاذا قال القاضى لرجل حجرت عليك اذا سفهت لم يكن حكما بحجره كما فى العمادية و الاجل يبطل بالشرط الفاسد قاله فى العمادية وفى الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما حل نجم ولم تؤدفالمال حال صح والمال يصير حالا فى حيل شمس الائمة الحلوانى اه والصلح عن القتل خطأ والجراحة الموجبة للمال كما سيذكره المصنف والاقالة لا يجوز تعليقها بالشرط كما سيذكره المصنف فى ما يصح اضافته الى المستقبل فهذه الجملة تزاد على الاربعة عشر (قوله البيع) صورة البيع بشرط كقوله بعته بشرط استخدامه شهرا وتعليقه بالشرط كقوله بعته ان كان زيد حاضرا وفى اطلاق البطلان على البيع بشرط تسامح لانه من قبيل الفاسد لا الباطل واليه يشير قوله وقدم فى البيع الفاسد (قوله وقدم بيانه فى البيع الفاسد) لكنه لم يفصل فيه بين ما اذا كان الشرط بكلمة ان او بكلمة على وقد فصله العمادى والزيلعى فقال لا يجوز تعليق البيع بالشرط مطلقا ان كان الشرط ﴿٢٠٠﴾ بكلمة ان بان قال بعت منك ان كان كذا ويبطل البيع به سواء كان الشرط نافعا او ضارا ازاد العمادى او كيفما كان اه الا فى صورة واحدة وهى ان يقول بعت منك ان رضى فلان به فانه يجوز اذا وقعت ثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار للاجنبى وهو جائز كذا اطلق الجواز الزيلعى ونسبه العمادى بقوله قال ابو الفضل يجوز اذا وقت الخ وان كان الشرط بكلمة على فان كان الشرط مما يقتضيه العقد او يلائمه او فيه اثر او جرى التعامل به كما اذا شرط تسليم المبيع او الثمن او التأجيل او الخيار لا يفسد البيع ويجوز الشرط وان كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولم تجر العادة به فان كان فى الشرط منفعة لاهل الاستحقاق فسد البيع والا فلا (قوله واجازته) ذكره العينى فى شرحه للكنز ولم يذكر فى بعض نسخ الكنز ولم يذكره العمادى (قوله والرجعة الخ) اما كونها لا يصح تعليقها بالشرط فواضح لانها معتبرة بالنكاح وقال العمادى النكاح لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته ولكن لا يبطل بالشرط ويبطل الشرط اه واما بطلانها بالشرط فلم يتضح ذلك (كذبا) لانها معتبرة بابتداء النكاح وهو لا يبطل بالشرط الفاسد فليتأمل فى ذلك وفيما فرق به بينهما فى النهر (قوله لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن) قال العمادى والتعليق بشرط كائن تحقيق قلت فعلى هذا لا يختص الاستثناء بالابراء عن الدين ألا ترى انه لو قال ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك فقبل وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح ولا يخفى ان اطلاق الشرط على مثل هذا مجاز لان الشرط ما كان على خطر الوجود كما اذا قال لمديونه ان مت بنصب تاء الخطاب فانت برئ لا يصح لانه تعليق بخطر وهو بمنزلة قوله ان دخلت الدار فانت برئ ولو قال ان مت بضم تاء المتكلم فانت برئ او انت فى حل جاز لانه وصية كما فى العمادية وجامع الفصولين وقاضيخان والتتارخانية عن النوازل وغيرها فليتنبه لهذا فانه مهم (قوله والاعتكاف) هذا ينافى ما قدمه من صحة نذر الاعتكاف قبيل باب الاعتكاف قال صاحب النهر فيحمل هذا على رواية فى الاعتكاف وان كان الاكثر على الرواية الاخرى اه (قوله والاقرار الخ)

لان الشرط الفاسد من باب الربا وهو فى المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالى عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هى زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربا ولا يتصور ذلك فى المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا فى التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز فى التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذى يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات قال صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر (البيع) وقدم بيانه فى البيع الفاسد و(اجازته) فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان فى الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة (والقسمة والاجارة) فان فى الاولى معنى المبادلة وفى الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة (والرجعة) فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط (والصلح عن مال) بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا (والابراء عن الدين) فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات (الا اذا علق بكائن) اى بشرط واقع حتى لو قال لمديونه مال بمن ده فقال بشريك توداده ام فقال المدعى اكر دادهٔ بيزار شدم از تو وداده ات صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا فى الاشتروشنية (وعزل الوكيل والاعتكاف) فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط (والمزارعة والمعاملة) فانهما اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط (والاقرار) فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان

كذبا لايكون صدقا لفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق فى الايجاب ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط (والوقف) فان فيه تمليك المنفعة (والتحكيم) فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك ﴿ ومالا يبطل به ﴾ اى بالشرط الفاسد ستة وعشرون (القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد فى صلب العقد) صلب الشئ مايقوم به ذلك الشئ وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون فى احد العوضين يكون فسادا فى صلب العقد قال الزيلعى الكتابة انما لاتفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل فى صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا فى صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال فى حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال فى حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد فى صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد اقول بهذا يعلم ان ماقال فى الاستروشنية والعمادية اولا ان تعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد مبنى على كون الفساد فى صلب العقد وماقالا ثانيا ان الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف يصح ويبطل الشرط مبنى على كون الشرط زائدا ليس معه فساد فى صلب العقد ولهذا قيد الشرط فى الاول بالفاسد دون الثانى فلا وجه لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صحت الكتابة وبطل الشرط ففى هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط (واذن العبد فى التجارة) بان يأذن المولى لعبده بشرط ان يؤقت بشهر او سنة او نحوهما (ودعوة الولد) بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو منى (والصلح عن دم العمد) وكذا الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان الولى اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا تقيم فى هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط (وعن الجراحة التى فيها القصاص) فان الصلح اذا كان عن القتل الخطأ او الجراحة التى فيها الارش كان من القسم الاول (و) الصلح (عن جناية الغصب) اى المغصوب (و) جناية (الوديعة والعارية اذا ضمنها) اى موجبات الصلح فى الصور المذكورة (رجل وشرط فيها كفالة او حوالة) فان الصلح صحيح والشرط باطل (وعقد الذمة) فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرطوا مع الامام فى عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل (والرد بالعيب وبخيار الشرط) بان يقول المشترى ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خيارى غدا وله الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط

كذا قال الزيلعى ثم قال بخلاف ما اذا علق الاقرار بموته او بمجئ الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه للحال (قوله والوقف) قال فى الخلاصة والوقف فى رواية اه وقال العمادى وفى تعليق الوقف بالشرط روايتان (قوله والتحكيم) هو قول ابى يوسف وقال محمد يجوز لان فيه اطلاق الولاية كذا فى العمادية ﴿ ومالا يبطل به ﴾ (قوله الطلاق والخلع) اى بمال او بغير مال كما فى العمادية (قوله ودعوة الولد بان يقول المولى الخ) ليس هذا صورة المسئلة وليس صحيحا تصويرا لها فان المصنف رحمه الله تعالى قدم فى باب ثبوت النسب صحة دعوة الولد معلقا بكونه فى بطن جاريته فالوجه ان تصور بما لو قال هذا الولد منى ان رضيت زوجتى بذلك (قوله والصلح عن جناية الغصب) اى المغصوب كذا ذات الغصب لا يبطل بالشرط وقد ذكره العمادى ثم ذكر جناية الغصب الذى ذكره المصنف (قوله اى موجبات الصلح فى الصور المذكورة) جعلها صورة واحدة لكونها من مدخول الصلح ليصح العدد ست وعشرون وهكذا عدها فى العمادية

وله الرد بالعيب وخيار الشرط (وعزل القاضي) بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لايصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والاستروشنية وانما لم تبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها امامن معاوضات غير مالية اومن تبرعات اومن اسقاطات ﴿ومايصح اضافته الى المستقبل﴾ اربعة عشر (الاجارة وفسخها) اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لايتصور في الحال فتكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لايجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة منظما فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرهما من المعتبرات ووجهه ماذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين مايخالفه حيث قال ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين لوقال آجرتك داري هذه رأس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولوقال اذا جاء رأس الشهر فقد فاسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط ولوقال فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لارواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه لايصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتأمل (والمزارعة والمعاملة) فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لايجيزها الابطريقها ويراعي فيهما شرائطها (والمضاربة والوكالة) فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق (والكفالة) فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لماذكر (والايصاء) اي جعل الشخص وصيا (والوصية) بالمال لانهما لايفيدان الابعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما (والقضاء والامارة) فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما (والطلاق والعتاق) فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر (والوقف) فان تعليقه الى مابعد الموت جائز ﴿ومالاتصح اضافته الى المستقبل عشرة (البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين) فان هذه الاشياء تمليكات فلايجوز اضافتها الى الزمان كما لايجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

﴿ باب الصرف ﴾

عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لايناسب لكونه من انواع البيع كالربا والسلم فالاحسن مااختير ههنا (هو) لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذلا ينتفع بعينه ولايطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من

(قوله كذا في العمادية) عبارة العمادية لو كتب الخليفة اذا اتاك كتابي هذا فانت معزول فوصل اليه يصير معزولا قال ظهير الدين المرغيناني ونحن لانفتي بصحة التعليق وهو فتوى شمس الاسلام الاوزجندي اه ﴿٢٠٢﴾ وقدمشى في الكنز على ان عزل القاضي لايبطل بالشرط اه قلت وزاد الغصب كما قدمته والحجر على المأذون لايبطل به ويبطل الشرط كما في العمادية وتعليق تسليم الشفعة بالشرط يصح بان قال ان اشتريت انت فقد سلمت الشفعة فان اشترى غيره فهو على شفعته (قوله وبعدذلك نقل في الفصولين) حق العبارة وقبل ذلك كما هو مسطور في العمادية (قوله حيث قال) اراد لفظ قال ظهير الدين الخ فان عبارة العمادي وفي فتاوى قاضي ظهير لوقال اجرتك داري هذه الخ (قوله جاز في قولهم) يعني لانه اضافة لا تعليق ولا تصح الا في شهر واحد كما سيذكره المصنف في الاجارة وتفسد في الباقي الا ان يسمي الكل من الشهور (قوله ولوقال اذا جاء رأس الشهر فقد فاسختك لم يصح اجماعا) لكونه تعليقا للفسخ وليس اضافة له (قوله ولوقال فاسختك غدا الخ) اقول كيف يقال لارواية لهذا وقد ذكره في الكافي وغيره وعبارته ومالاتصح مضافا الاجارة وفسخها الخ وكذا في العمادية كما نقله المصنف (قوله فبين الكلامين تناف) اقول نعم المنافاة ظاهرة لاختلاف المشايخ في صحة اضافة فسخ الاجارة ولكن المعتمد عليه اختيار عدم الصحة وهو المذكور في الكافي واختيار ظهير الدين كما علمته وعادتهم حكاية الخلاف وهو ظاهر التنافي للعلم به

﴿ باب الصرف ﴾

(قوله هو لغة بمعنى الفضل) قاله الخليل ومنه سمي التطوع في العبادات صرفا لانه زيادة على الفرائض كذا في التبيين (قوله وبمعنى النقل) زاد الزيلعي والرد وقال في المحيط هو عبارة عن رد الشئ (يد)
ودفعه يقال صرفت فلانا عن كذا فانصرف اي رددته فارتد ويذكر ويراد به الزيادة مجازا يقال لهذا النقد صرف على هذا النقد اي فضل وفي الحديث ولاعدل اي نافلة سمي زيادة من حيث ان رد الشئ من يد الى يد في المعاوضة سبب للزيادة

﴿قوله فان تجانسا لزم التقابض﴾ هذا شرط لصحة الصرف عند بعض ولبقائه عند آخرين وهو الاصح قال الزيلعي فعلى الاول ينبغي ان يشترط القبض مقرونا بالعقد الا ان حالهما قبل الافتراق جعلت كحالة العقد تيسيرا فاذا وجد القبض فيه يجعل كانه وجد حالة العقد وعلى الثاني لا يحتاج الى هذا التقدير ﴿قوله قبل الافتراق﴾ قال في المواهب وان تفرقا قبل قبض احد البدلين فسد ولم يبطل وتعين المقبوض للرد في رواية كالمودع والمغصوب اه ﴿قوله بالابدان﴾ قال في البدائع انما يعتبر التفرق بالابدان في موضع يمكن اعتباره فان لم يمكن اعتباره يعتبر المجلس دون التفرق بالابدان فان قال الاب اشهدوا انى اشتريت هذا الدينار من ابنى بعشرة دراهم ثم قام قبل ان يزن العشرة فهو باطل كذا روى عن محمد رحمه الله تعالى لان الاب هو العاقد فلا يمكن اعتبار التفرق بالابدان فيعتبر المجلس

يدا الى يد قبل الافتراق وشرعا (بيع الثمن بالثمن) اى ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان (جنسا بجنس او بغيره) كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس (فان تجانسا) اى الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين (لزم التساوى والتقابض) لما مر في الربا من قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا (قبل الافتراق) بالابدان حتى لو ذهبا يمشيان في جهة واحدة او ناما او اغمى عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضى الله تعالى عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله (ولو) وصلية (اختلفا) اى المتجانسان (جودة وصناعة) اذ لا عبرة لهما لما مر في الربا (والا) اى وان لم يتجانسا (فالتقابض) لما مر ان احد جزئى العلة يحرم النسأ (فلو باع احدهما بالآخر) اى احد مختلفى الجنس يعنى الذهب بالفضة او بالعكس (جزافا او بفضل وتقابضا فيه) اى المجلس (صح) لم يذكر التساوى لانه ليس محل الاشتباه (ولا يتعينان) اى لا يتعين العوضان في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شئ فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز (ويفسد) اى الصرف (بخيار الشرط) اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقى الخيار لان استحقاقه مبنى على الملك والخيار يمنعه (والاجل) لانه يمنع القبض الواجب (ويصح) الصرف (ان اسقطا) اى خيار الشرط والاجل (في المجلس) لارتفاع المفسد قبل تقرره (ظهر بعض البدل زيفا فرد انتقض فيه فقط) اى انفسخ الصرف في المردود ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه فقط (لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه) لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته (فلو شرى به) اى بثمن الصرف (ثوبا فسد) بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد (اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين نسيئة فسد في الكل) اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن

والله اعلم اه ومثله في المحيط عن المنتقى ﴿قوله حتى اذا لم يكن عند المتعاقدين شئ الخ﴾ هذا عند ائمتنا الثلاثة خلافا لزفر وكذا لو تصارفا فهلكت فتقابضا غيرهما من جنس ما سميا جاز عند الثلاثة ولو غصب احدهما دراهم والآخر دينارا من رجل وتصارفا وتقابضا فاجاز المالك صح ولزم كلا منهما بدل ما غصبه وملك ما اشتراه مع ان الاصل ان البيع لا ينعقد اذا كان الملك في البدلين لواحد لان العقد انعقد في هذه الصورة على مثل النقدين دينا في الذمة فوقع على مالين لعاقدين فنفذ الا انهما نقدا بما غصبا بدلا عن الواجب عليهما فلزم الاجازة من المالك واذا اجاز لا يملك استرداد المنقول لكونه صار قرضا واذا لم يجز ونقدا مثل ما عقدا عليه في المجلس صح بخلاف ما لو كان البدلان عبدا وجارية والمسئلة بحالها فاجاز المالك لا يصح لتعلق العقد بالعين لواحد واذا غصب احدهما دراهم والآخر عبدا منه صحت الاجازة لان العبد وان تعين في العقد فالدراهم لم تتعين فلم يقع العقد بمالين في ملك واحد بل في ملك اثنين كذا في العمادية ﴿قوله ويفسد بخيار الشرط والاجل﴾ اى فسادا من الاصل لانه فساد مقترن بالعقد كما في المحيط وقيد بشرط الخيار لان خيار العيب والرؤية صحيحان فيه كذا في شرح المجمع الا ان خيار الرؤية لا يثبت الا في العين اى فيما يتعين كالتبر والحلى لانه ينفسخ العقد بالرد كما في المحيط لا في الدين لانه لا فائدة في رده بالخيار اذ العقد لا ينفسخ برده وانما يرجع بمثله ويجوز ان يكون المقبوض مثل المردود وانه فلا يفيد الرد كذا في العناية ﴿قوله فلو شرى به﴾ اى بثمن الصرف ثوبا فسد يعنى فسد شراء الثوب وبقى الصرف على حاله كما في المحيط ﴿قوله اشترى امة الى قوله فسد في الكل﴾ هذا عند ابى حنيفة وعندهما فسد في الطوق خاصة لان القبض ليس شرطا في صحتها وله ان الفساد مقارن فيتعدى الى الجميع كما لو جمع بين حر وعبد كما في التبيين

(قوله ولو نقد الفا يعنى فى المسئلة السابقة الخ) فيه نظر لانه اشترط فيها شراءهما بالفين نسيئة فصار العقد فاسدا من الاصل على قول الامام كما ذكرناه فلا يحكم بصحته لو نقد الفا بعده والذى يظهر لى ان هذا اشتباه بمسئلة ما لو اشتراهما بالفين ولم يذكر تأجيلا ولا غيره فنقد الفا كانت حصة الطوق وصح العقد وهى مذكورة فى التبيين اه فليتأمل (قوله وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما) اى فيصح العقد فيهما لما مر فان قيد بانها من ثمن النصل وقال الآخر نعم او قال لا وتفرقا قبل القبض انتقض البيع فى الحلية لتصريح الدافع بالقيد للنص كذا عن المبسوط وقال الزيلعى يحمل على ما اذا كانت الحلية تخلص بلا ضرر توفيقا بينه وبين ما فى المحيط لو قال هذا من ثمن السيف خاصة ينظر ان لم يمكن التميز الا بضرر يكون المنقود ثم الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بصرف المنقود الى الصرف وان امكن تميزها بغير ضرر بطل الصرف لانه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع ويجوز البيع بدون جواز الصرف اه (قوله باع اناء فضة) يعنى بفضة او ذهب كما فى التبيين (قوله وان استحق بعضه اخذ المشترى باقيه بقسطه او رده) كذا فى الهداية والكنز وقال فى المحيط اشترى اناء مصوغا او قلبا بذهب ثم استحق الاناء او بعضه بطل البيع اه فليتأمل فيما بين النقلين (قوله وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقى بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره) هذا اذا استحق بعد القبض ولو كان قبله ثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام كما فى الجوهرة وشرح المجمع ولو اجاز المستحق فى مسئلة استحقاق بعض الاناء والنقرة قبل ان يحكم له بالاستحقاق جاز العقد وكان الثمن له يأخذه البائع من المشترى ويسلمه اليه اذا لم يفترقا قبل الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فتتعلق حقوق العقد بالوكيل دون المجيز حتى لو افترق المتعاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد اى فيما استحق وان فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان باقيان فى المجلس صح العقد كذا فى الجوهرة (بمقابلة) (قوله ومن ضرورته الانقسام على الشيوع) اى لا على التعيين فيتحقق فيه شبهة الربا لمقابلة الجنس بالجنس (قوله قلنا المقابلة المطلقة) اى عن التعرض لقيد يحتمل الصرف المذكور اى الى خلاف الجنس لان عند الوجود لا يوجد الا مقيدا لتعذر وجود ذات بدون صفة وان كان اللفظ غير متعرض للصفة بل للذات فقط فيحمل عليه اى على المقيد المصحح تصحيحا للتصرف عند تعذر العمل بالاطلاق الا يرى انه لو قال عند المقابلة على ان يكون الجنس بخلاف الجنس صح ولو كان منافيا لما صح فكان حمله على المقيد المصحح اولى من حمله على المقيد المفسد وهو مقابلة الكل بالكل شائعا طلبا للصحة (قوله وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه) جواب بالمنع لدعوى مطلق تغيير التصرف بصرف الجنس الى خلافه واثبات تغيير الوصف

للعقد وقد تقرر فى الكل معنى من حيث ان قبول العقد فى البعض شرط لقبوله فى الباقى (ولو نقد الفا) يعنى فى المسئلة السابقة (او اشتراهما) اى الامة والطوق (بالفين احدهما نقد والآخر نسيئة فهو ثمن الطوق) اما فى الاولى فلان قبض حصة الطوق فى المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب واما فى الثانية فلان الاجل باطل فى الصرف جائز فى بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين (وان) وصلية (لم يبين) انه ثمن الطوق (او قال) خذ هذا (من ثمنهما) اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض فى مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما الظهور ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز (كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها) اى الحلية (ان تخلص بلا ضرر) وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد فى الحلية لانه صرف فيها (والا) اى وان لم تخلص بلا ضرر (بطل) العقد (فيهما) اى السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع فى السقف (باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا فى الاناء) لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع (وان استحق بعضه اخذ المشترى باقيه بقسطه او رده) لان الشركة عيب فى الاناء (وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقى بقسطه بلا خيار) لان التبعيض لا يضره (صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين و) بيع (كر بر وكر شعير بضعفهما) اى كرى بر وكرى شعير وعند زفر والشافعى لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفى صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فتحمل عليه تصحيحا للصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك فى الكل

بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه (و) صح بيع (احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار) بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور (و) صح (بيع درهم صحيح ودرهمين غلة) وهى مايرده بيت المال ويأخذه التجار (بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) لتحقق التساوى فى الوزن وسقوط اعتبار الجودة (من له على آخر عشرة دراهم فباع من هى) اى العشرة (عليه دينارا بها) اى بعشرة عليه (صح) بالاجماع وتقع المقاصة بنفس العقد (وان باعه) اى الدينار (بعشرة مطلقة) اى غير مقيدة بكونها عليه (ودفعه) اى الدينار (وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا) اذ صار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف (الغالب الفضة) اى من الدراهم (و) الغالب (الذهب) من الدنانير (فضة وذهب حكما) ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل مايعتبر فى الجياد (فلا يصح بيع الخالص به) اى بالخالص (ولا بيع بعضه) اى بعض الغالب الفضة والذهب (ببعض) منه (الا متساويا وزنا) وكذا لايجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لاتخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردئ سواء (والغالب الغش منهما) اى الدراهم والدنانير (فى حكم العروض) اعتبارا للغالب (فصح بيعه) اى بيع الغالب الغش (بالخالص) من الدراهم والدنانير (ان كان) اى الخالص (اكثر) من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد (و) صح بيعه ايضا (بجنسه متفاضلا) صرفا للجنس الى خلاف الجنس (بشرط التقابض فى المجلس) فى الصورتين وانما شرط لان القبض فى الخالص شرط فشرط فى الغش لعدم التميز (وان كان) اى الخالص (مثله) اى مثل غالب الغش (او اقل) منه (او لايدرى فلا) اى لايصح البيع للربا فى الاولين ولاحتماله فى الثالث (واذا راج) يعنى غالب الغش (لم يتعين بالتعيين والا) اى وان لم يرج (يتعين به) لانه مادام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لايتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البائع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان يعلم لعدم رضاه (فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما) اى ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لانص فيه (والمتساوى كغالب الخالص فى المبايعة والاستقراض) حتى لايجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما فى الخالصة (وكغالب الغش فى الصرف) حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما (اشترى شيأ به) اى بغالب

﴿قوله وصح بيع درهم صحيح الخ﴾ المراد بالصحة الحل المقابل للحرمة قال فى الجوهرة لا بأس بالاحتيال فى التحرز عن الدخول فى الحرام ﴿قوله فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة﴾ اى فسخا بطريق الاقتضاء وحدوث الدين بعد عقد الصرف كالذى قبله فى الاصح كما فى التبيين ﴿قوله وصح بيعه بجنسه متفاضلا﴾ اى بيع الغالب الغش بجنسه متفاضلا وهذا اذا كان يخلص منه النقد بالاذابة فان كان يحترق ولا يخرج منه شئ كان حكمه حكم النحاس الخالص حتى لايكون للفضة او الذهب فيه اعتبار اصلا فلا يجوز بيعه بجنسه الا متساويا كما فى التبيين ﴿قوله الا ان يشار اليها﴾ متعلق يجب اعتبارها بالوزن اى فيجوز البيع بما اشار اليه منها بلا وزن وليس متعلقا بقوله ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم لانها ثمن فلم تتعين فلا يبطل بهلاكها مشارا اليها ﴿قوله على وجه الاعتبار﴾ يعنى فلا يشترط التساوى بل التقابض قال فى الهداية وان بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وهى فى حكم شيئين فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط القبض فى المجلس لوجود الفضة من الجانبين واذا شرط القبض فى الفضة شرط فى الصفر لانه لايتميز عنه الا بضرر اه

﴿**قوله** فكسد﴾ قال فى شرح المجمع حد الكساد ان لا تروج فى جميع البلاد عند محمد وعندهما لا تروج فى بلد العاقدين كذا فى العيون اه وقال الزيلعى حد الكساد ان تترك المعاملة بها فى جميع البلاد وان كان تروج فى بعض البلاد لا يبطل البيع لكنه يتعيب اذا لم يرج فى بلدهم فيتخير البائع ان شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته اه وقال فى الجوهرة وحكاه فى المحيط عن النوادر معنى قوله كسدت اى فى جميع البلدان اما اذا كانت تروج فى هذا البلد ولا تروج فى غيره لا يفسد البيع لانها لم تهلك ولكنها تعيبت فكان البائع بالخيار ان شاء قال اعطنى مثل النقد الذى وقع عليه البيع وان شاء اخذ قيمة ذلك دنانير اه فصاحب الجوهرة قيد الصحة برواجها فى بلد العقد والزيلعى اطلقه وهو يناسب كلام العيون ﴿**قوله** بطل البيع عند ابى حنيفة﴾ اشار الى انه لا يبطل عند صاحبيه لكن لا يعلم منه اللازم على المشترى فكان ينبغى بيانه وهو كما فى الجوهرة قال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع قال فى النهاية وعليه الفتوى وقال محمد قيمتها آخر ما تعامل الناس بها اه وفى فتح القدير الفتوى على قول محمد وحد الانقطاع ان لا توجد فى السوق وان وجدت فى يد الصيارفة والبيوت كذا فى شرح المجمع ﴿تنبيه﴾ قيد بالكساد لانها اذا غلت او رخصت كان عليه رد المثل بالاتفاق كذا فى الجوهرة عن النهاية ﴿**قوله** لانه ثمن بالاصطلاح﴾ كان الاولى ان يقال لانها اه واشار بهذا الى انه لو تبايعا الفلوس بالفلوس او بالدراهم ﴿٢٠٦﴾ او الدنانير فنقد احدهما دون الآخر جاز لانه يصير بيع عين بدين وانما شرط فى بيع النقدين باحدهما قبض البدلين نصا لا قياسا والفلوس ليست فى معناهما لان الثمنية لهما صفة اصلية خلقية والفلوس صفة عارضية على شرف الزوال بالكساد فلا يكون النص الوارد ثمة واردا هنا دلالة وان افترقا لا عن قبض احدهما اى الفلوس وما قوبل بها بطل العقد سواء كان ما قوبل بها فلوسا مثلها او فضة او ذهبا لانه دين بدين كذا فى المحيط ﴿**قوله** استقرض فلوسا فكسدت﴾ يعنى وقد هلكت لانها ان كانت قائمة عنده يرد عينها اتفاقا كما سنذكره وقوله رد مثلها عند ابى حنيفة اشار به الى انه يرد قيمتها عند صاحبيه لكن لا يعلم منه اعتبار وقت القيمة وعند ابى يوسف رحمه الله تعالى يوم القبض وعند محمد رحمه الله تعالى يوم الكساد وقول محمد انظر للجانبين وقول ابى يوسف ايسر كذا فى الهداية اه والاصح ان عليه قيمتها يوم الانقطاع من الذهب والفضة كذا فى المحيط اه ومحل الخلاف فيما اذا هلكت ثم كسدت اما لو كانت باقية عنده فانه يرد عينها اتفاقا كذا فى شرح المجمع ﴿**قوله** شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح﴾ هذا استحسان لا قياس وهو قول زفر وكذلك بدرهم فلوس يجوز الا انه فى الدرهم افحش لان الفلوس ليست بثمن فى الاصل وانما ضربت لتقام مقام الكسور من الفضة لحاجة الناس الى ذلك فى شراء المحقرات لان كسر الدرهم الواضح مكروه كذا فى المحيط وقال فى شرح المجمع ويجيز ابو يوسف الشراء بدرهم فلوس لانه معلوم عند الناس ومنعه محمد لان القياس كان يأبى عن جواز مثل هذا الشراء الا انه ترك القياس فيما دون درهم لجريان العادة عليه والاصح انه يجوز فى الدرهم ايضا لكونه متعارفا اه وفى الهداية قالوا وقول ابى يوسف اصح سيما فى ديارنا ﴿**قوله** قال مشتر لمن اعطاه الى قوله فسد البيع فى الكل﴾ هذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لان فساد البيع فى الفضة سرى الى الفلوس واجازه ابو يوسف ومحمد فى الفلوس لانه غير سار عندهما كذا فى شرح المجمع

الغش (او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع) عند ابى حنيفة لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم تبق فبقى بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل (فيرد المبيع ان قام) ولم يهلك (والا فمثله) ان كان مثليا (او قيمته) ان كان قيميا (صح) اى البيع (بفلوس نافقة بلا تعيين) لانه ثمن بالاصطلاح (وبكاسدة به) اى بالتعيين لانه سلعة فلابد من تعيينه (استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها) عند ابى حنيفة لانه اعارة وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم تكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلى وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد (شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح) وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلابد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان (وعليه) اى على المشترى ان يدفع الى البائع قدر (ما يباع بها) اى بنصف درهم او دانق او قيراط (منها) اى من الفلوس (قال) مشتر (لمن اعطاه درهما) من الصيارفة (اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا) اى ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم ﴿الا﴾

﴿قوله ولو كرر اعطنى صح اى البيع فى الفلوس فقط﴾ هذا اختيار الاكثر فى المواهب اه ويبطل فى الفضة بالاجماع كما فى التبيين لكن قالوا فيه اشكال لان قوله اعطنى مساومة كالفظ يعنى بالمساومة لا ينعقد البيع فكيف يتكرر بتكراره ولعل الوجه ان يقال تكرار اعطنى يدل على ان مقصوده تفريق العقد فحمل على انهما عقدا عقدين كذا فى شرح المجمع واصل الخلاف فى السابقة ان العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن ووجه الاجماع فى الثانية حصول التكرار وتفصيل الثمن كذا فى التبيين ﴿ تذنيب ﴾ ﴿قوله قيل رهن﴾ كان ينبغى ان لا يذكره بصيغة التمريض لان سنده ما ذكر بقوله قال الشيخ الخ بل يقول بيع الوفاء مختلف فيه قال الشيخ كذا وقوله قال الشيخ الى وكان السيد ابوشجاع من فصول العمادى بالحرف وفيه زيادة تقوية لهذا القول ينبغى مراجعتها ﴿قوله وقيل بيع﴾ مستنده ما ذكره بقوله ذكره فى مجموع النوازل الخ وهو فى العمادية ايضا لكنه ليس فيه لفظ وقيل بل كما قدمناه فكان ينبغى اتباعه كذلك وذكر بعده ما يؤيده من غير صيغة تمريض ﴿قوله وقيل قائله قاضيخان الخ﴾ من العمادية ايضا وعبارته وفى فتاوى قاضيخان البيع الذى اعتاده اهل سمرقند ويسمونه بيع الوفاء الصحيح ان العقد الخ فكان على المصنف رحمه الله تعالى ان يفعل كذلك وقد اقتصر المصنف على بعض ما فى العمادية ولا وجه له فعليك بمراجعته وقد ذكر فى البزازية تسعة اقوال فى بيع الوفاء يجب مراجعتها فذكر فيها ما نصه اجاب عماد الدين وعلاء الدين بدر ومنهاج الشريعة فى المشترى وفاء اذا باع باتا او وفاء او وهب ان هذا التصرف لا يصح واذا مات المشترى وفاء فورثته يقومون مقامه فى احكام الوفاء اه عبارة البزازية وهل كذلك ورثة البائع وفاء فلينظر ومن الاقوال التسعة قول جامع لبعض المحققين انه فاسد فى بعض الاحكام حتى ملك كل منهما الفسخ وصحيح فى حق بعض الاحكام كحل الانزال ومنافع المبيع ورهن فى حق البعض حتى لم يملك المشترى بيعه من آخر ولا رهنه ولا يملك قطع الشجر ولا هدم البناء وسقط الدين بهلاكه وانقسم الثمن ان دخله نقصان كما فى الرهن قال صاحب البحر بعد نقله عن البزازية وينبغى ان لا يعدل فى الافتاء عن القول الجامع اه قلت وهو يفيد ان ورثة البائع يقومون مقامه كورثة المشترى نظرا لجانب الرهن وهى حادثة حال والله الموفق بمنه وكرمه

(الا حبة فسد) اى البيع (فى الكل) للزوم الربا (بخلاف اعطنى به نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة) اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقى بالفلوس (ولو كرر اعطنى) بان قال اعطنى بنصفه فلوسا واعطنى بنصفه نصفا الا حبة (صح) اى البيع (فى الفلوس فقط) ولم يصح فى نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفى الثانى ربا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر

﴿ تذنيب ﴾

لكتاب البيع (بيع الوفاء قيل رهن) قال الشيخ الامام نجم الدين النسفى فى فتاواه البيع الذى تعارفه اهل زماننا احتيالا للربا وسموه بيع الوفاء هو فى الحقيقة رهن وهذا المبيع فى يد المشترى كالرهن فى يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له فى الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه فى الزيادة اذا هلك عن غير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن فى حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البائع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكى فلانا والمشترى يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة فى التصرفات للمقاصد والمعانى لا الالفاظ والمبانى فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة وكان الامام السيد ابوشجاع على هذا (وقيل بيع) ذكر فى مجموع النوازل اتفق مشايخنا فى هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد (وقيل) قائله قاضيخان (الصحيح انه) اى العقد الذى جرى بينهما (ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا) لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا (فان شرطا) اى العاقدان (الفسخ فيه) اى فى العقد (فسد) لان البيع يفسد به (كذا) اى يفسد ايضا (ان لم يشترطاه) اى الفسخ (و) لكن (تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء) لان هذا الشرط مفسد له (او) تلفظا (بالبيع الجائز وعندهما) اى والحال ان فى زعمهما (هو بيع غير لازم)

فانه ايضا نفسد حينئذ عملا بزعمهما (وان ذكرا) اى العاقدان (البيع من غير شرط ثم ذكراه) اى الشرط (على وجه الميعاد جاز) اى البيع لخلوه عن المفسد (ويلزم الوفاء به) لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس (صح) بيع الوفاء فى العقار استحسانا للتعامل واختلف (فى المنقول) قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

﴿ كتاب الشفعة ﴾

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تأخيرها الى اواخر الكتاب كما وقع فى سائر الكتب (هى) لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا (تملك العقار) وهو الضيعة وقيل ماله اصل من دار اوضيعة كذا فى المغرب (ومافى حكمه) كالعلو قال فى الكافى العلو يستحق بالشفعة وتستحق به الشفعة فى السفل وان لم يكن طريق العلو فى السفل لانه التحق بالعقار بماله من حق القرار (جبرا على مشتريه بمثل) متعلق بالتملك (ماقام عليه) من الثمن (وتثبت) اى الشفعة (بعد البيع للخليط) اى الشريك (فى نفس المبيع ثم) اى بعد ما سلمها تثبت للخليط (فى حقه) اى حق المبيع (كالشرب والطريق الخاصين) معنى خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا تجرى فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا (ثم) اى بعد ماسلمها تثبت (لجار ملاصق ولو ذميا او مأذونا او مكاتبا) لاطلاق ماروى من قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك فى الطريق وثبت الحكم فى الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة فى الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت فى الشرب (بابه فى السكة اخرى) فان بابه ان كان فى تلك السكة كان خليطا فى حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين فى دار هى لقوم فى سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك فى المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء فى الدار احق من الشركاء فى السكة لانهم اقرب للشركة بينهم فى صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة فى الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذى على ظهر هذا المنزل وباب داره فى سكة اخرى (ولو) وصلية اى ولو كان الجار الملاصق (واضع الجذع على حائطه) اى حائط المبيع (او شريكا) للبائع (فى خشبة عليه) اى على الحائط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا فى حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا فى الهداية والكافى وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما للجار (على عدد الرؤس) متعلق بقوله وتثبت (لاقدر الملك) وعند الشافعى تثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضى بالشقص المبيع بينهما عند الشافعى اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضى بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضى بينهما ارباعا وعندنا يقضى بينهما نصفين فى الكل

﴿ كتاب الشفعة ﴾

هى حق الشرع نظرا لمن كان شريكا او جارا عند البيع (قوله ولو ذميا الخ) يعنى به من تثبت له الشفعة وسواء كان انثى او صغيرا او معتق البعض والخصم عن الصبيان فى الشفعة لهم وعليهم آباؤهم او اوصياء الآباء عند عدمهم والاجداد من قبل الآباء عند عدمهم وان لم يكن فاوصياء الاجداد فان لم يكن فالامام او الحاكم يقيم لهم من ينوب عنهم فى الخصومة والطلب كما ذكره قاضيخان (قوله اذ لابد من طلب المواثبة) اقول الصواب اذ لابد من الاشهاد بعد طلب المواثبة لان طلب المواثبة هو الذى يستغنى عنه بالاشهاد ابتداء فلم يبق بد من الاشهاد وعلى ما صوبناه يتفرع قوله فاذا اشهد ابتداء على طلبها تيسر اخذ المقصود ولو كان كما قال لا يصح ان يتفرع عليه لابطاله ما فرع عليه فتأمل منصفا

(وتستقر) عطف على تثبت اى تستقر الشفعة (بالاشهاد) اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها تيسر اخذ المقصود بحكم القاضى ولم يبق حاجة الى اليمين على ماسيأتى (ويملك) اى العقار ومافى حكمه (بالقضاء او الاخذ بالرضا) بين الشفيع والمشترى قال فى الوقاية والكنز وتملك بالاخذ بالتراضى او بقضاء القاضى وصرح شارحاهما بان قوله او بقضاء القاضى عطف على الاخذ لا على التراضى لان القاضى اذا حكم ثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة المتنين موهمة لعطف بقضاء القاضى على التراضى بل ظاهرة فيه غير العبارة الى ماهو احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضى كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال وتملك بالاخذ اذا سلمها المشترى او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا فى كل من تسليم المشترى وحكم القاضى وليس كذلك فى الثانى (ويطلبها) اى الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلاثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع (فى مجلس علمه بالبيع بسماعه) متعلق بالعلم (من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل) وقالا يكفى واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة اذا كان الخبر صدقا (وان امتد) اى المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التأمل كما فى المخيرة فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد لله تعالى على الخلاص من جوار البائع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثانى تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شئ منه على الاعراض (بلفظ) متعلق بيطلبها (يفهم منه طلبها) كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفى العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا كذا فى الكافى (وقيل تبطل بادنى سكوت) حتى لو اخبر بكتاب والشفعة فى اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته قال فى الايضاح الاول اصح (ويسمى) هذا الطلب (طلب مواثبة) ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا فى الهداية والكافى وسيأتى له زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثانى بقوله (ثم يشهد عند الدار) لان الحق متعلق بها (او على البائع) ان كان الدار فى يده ولم تسلم الى المشترى فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك (او المشترى) وان لم يكن ذا يد لانه مالك (قائلا) حال من ضمير يشهد (اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب اشهاد) وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذى اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان فى مكان بعيد فسمع فطلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار

(قوله ويطلبها فى مجلس علمه بالبيع الخ) هذا على غير ظاهر الرواية وهى رواية عن محمد وبها اخذ الكرخى رحمه الله وعند عامة المشايخ يشترط ان يكون متصلا بعلمه وهو مروى عن محمد ايضا وهو ظاهر الرواية حتى لو سكت هنيهة بغير عذر ولم يطلب او تكلم بكلام لغو بطلت شفعته كما فى الخانية والزيلعى وشرح المجمع (قوله فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله الخ) مفرع على غير ظاهر الرواية وانما هو على رواية اثبات الخيار وان طال المجلس كما فى المخيرة (قوله وقيل تبطل بادنى سكوت) عبارته تقتضى ضعفه وعلمت ان اكثر المشايخ وظاهر الرواية على القول بالبطلان بادنى سكوت (قوله وسيأتى فيه زيادة تحقيق) الذى سيأتى لا تحقيق فيه بل هذا هو التحقيق فان الاشهاد على طلب المواثبة ليس شرطا فيه (قوله فانها اذا سلمت اليه) يعنى الى المشترى (قوله لم يصح الاشهاد عليه) يعنى على البائع هكذا ذكره القدورى والناطفى وشيخ الاسلام انه يصح استحسانا كما فى التبيين وفى المواهب وقيل مطلقا يعنى يشهد عليه يعنى البائع ولو بعد التسليم وهو رواية الجامع الكبير (قوله قائلا اشترى فلان هذه الدار الخ) اقول وانما اقتصر على هذا القدر من تعريف الدار لان الظاهر انه يشير الى الدار والوصف فى الحاضر لا يحتاج اليه فلذا لم يذكر حدودها والا فلا بد منه ولذا قال فى الخانية ولا بد وان يبين انه شفيع بالشركة او بالجوار او بالحقوق ويبين الحدود لتصير معلومة اه (قوله حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار الخ) يشير به الى تقدير مدة هذا الطلب (قوله او على ذى اليد) يشير به الى انه لا يكون البائع خصما عند تسليمه الى المشترى كما قدمه وعلمت انه يكون خصما استحسانا

ثم لو قصد الابعد من هذه الثلاثة وترك الاقرب فان كانوا جميعا فى مصر جاز استحسانا وان بعضهم فيه والبعض فى مصر اخر اوفى الرستاق فقصد الابعد وترك الذى فى مصره بطلت شفعته قياسا واستحسانا كما فى التبيين (**قوله** وماذكر من الضرر الخ) استشكله الزيلعى بما اذا كان الشفيع غائبا حيث لا يسقط بالتأخير اه (**قوله** قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا) قال فى البرهان وهو اصح مايفتى يعنى به ان تصحيح صاحب الذخيرة والمغنى وقاضيخان فى جامعه الصغير من كون تقدير السقوط بشهر اصح من تصحيح صاحب الهداية والكافى عدم سقوطها بالتأخير ابدا كسائر الحقوق والفرق بينها وبين سائر الحقوق ان الشفعة حق يملك فى العين لامر موهوم وهو احتمال حصول الضرر من المشترى على وجه يتحقق الضرر على المشترى واما سائر الحقوق فلان تأخيرها ينفع من عليه ولا يضره ويمكنه ان يخرج من العهدة بدفعها الى اربابها اه (**قوله** واذا طلب سأل القاضى الخصم عن مالكية الشفيع بما يشفع به) يشير به الى انه لا يكتفى بظاهر اليد لان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق واكتفى به زفر وهو احدى الروايتين عن ابى يوسف كما فى البرهان (**قوله** واذا طلب سأل القاضى الخصم الخ) اقول فى التبيين ذكر سؤال القاضى المدعى عليه عن ملك الشفيع اولا عقب طلب الشفيع وليس كذلك بل القاضى يسأل اولا المدعى قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار من المصر ومحله وحدودها فاذا بين ذلك سأله عن قبض المشترى الدار وعدمه فاذا بين سأله عن سبب شفعته وحدود مايشفع بها فاذا بين ولم يكن محجوبا بغيره سأله متى علم وكيف صنع حين علم فاذا بين سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد وهل كان الذى اشهد عنده اقرب ام لا فاذا بين ذلك كله ولم يخل بشئ فى شروطه تم دعواه واقبل القاضى على المدعى عليه فسأله عن مالكية (لا) الشفيع بما يشفع به الخ ولا يقال ان المصنف استغنى عن هذا بقوله ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الى لانا نقول هذا لا يكفى فى اثبات هذه الدعوى لما قدمته من الشروط فى جانب المدعى

او على ذى اليد يوكل وكيلا ان وجدوا الا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا فى الذخيرة (واذا اشهد فى الاول) يعنى طلب المواثبة (عند احدها) اى عند الدار او البائع او المشترى (استغنى عنه) اى من الاشهاد فى الثانى لقيامه مقام الطلبين نقله فى الكافى عن الفتاوى الظهيرية وفى شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدها لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خفاء (ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الى ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقا) اى شهرا كان او اكثر (لا تبطل) اى الشفعة عند ابى حنيفة وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به تضرر المشترى اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه آجل ومادونه عاجل كما مر فى الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس فى قصد الاضرار بالغير واختاره فى الوقاية وجه قول ابى حنيفة وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتأخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وماذكر من الضرر يمكنه ان يدفعه بان يرفع الامر الى القاضى حتى يأمر الشفيع بالاخذ او الترك فمتى لم يفعل فهو المضر بنفسه (وبه يفتى) كذا فى الهداية والكافى ولو علم انه ليس فى البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتأخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضى فكان عذرا (واذا طلب) اى الشفيع الشفعة عند القاضى (سأل القاضى الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم) بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التى يشفع بها (او برهن الشفيع) بكونه مالكا لما يشفع به (سأله) اى سأل القاضى المدعى عليه (عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب) فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله مايستحق هذا الشفيع الشفعة على وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله مااشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعى (او برهن الشفيع قضى له) اى للشفيع (بها) اى بالشفعة (وان) وصلية (لم يحضر) اى الشفيع (الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه) اى الشفيع احضار الثمن (وللمشترى حبس الدار لقبضه) اى الثمن (وبتأخير ادائه) اى الثمن (لا تبطل) اى الشفعة يعنى اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر

لاتبطل الشفعة (والخصم) للشفيع (البائع قبل التسليم) اى تسليم المبيع الى المشترى لانه ذواليد (و) لكن (لاتسمع البينة) اى بينة الشفيع (عليه) اى على البائع (بغيبة المشترى ويفسخ) اى البيع (بحضوره) اى المشترى لانه المالك (ويقضى بالشفعة والعهدة على البائع) يعنى يجب تسليم الدار عليه وعندالاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف مااذا قبض المشترى المبيع من يده حيث لايعتبر حضوره ولاتكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا (والوكيل بالشراء خصم للشفيع) لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد (مالم يسلمه الى الموكل) فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذلم يبق له يد ولاملك فيكون الخصم هو الموكل (للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشترى البراءة منه) اى من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشترى ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران كما اذا اشتراه منهما ولايسقط خياره برؤية المشترى ولابشرط البراءة منه لان المشترى ليس بنائب عن الشفيع فلايعمل شرطه ورؤيته فى حقه (اختلفا) اى الشفيع والمشترى (فى الثمن) قال المشترى الف ومائة وقال الشفيع الف (فالقول للمشترى) مع يمينه لان الشفيع يدعى استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشترى ينكره (ولو برهنا فالشفيع اولى) لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشترى اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشترى فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشترى تسليم الدار اليه بالف شاء اوابى واذا قبلت بينة المشترى لايجب على الشفيع شئ بل تخير بين الاخذ والترك (ادعى المشترى ثمنا وبائعه اقل منه بلا قبضه فالقول له) اى البائع (وبه) اى بالقبض (للمشترى) يعنى اذا ادعى المشترى ثمنا وادعى بائعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بماقال البائع لان الامر ان كان كما قاله البائع فالشفيع يأخذ به وان كان كما قاله المشترى يكون حطا عن المشترى بدعواه الاقل وحط البعض يظهر فى حق الشفيع كما مر وسيأتى فيأخذه به وان كان البائع قبض الثمن اخذها الشفيع بماقال المشترى اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البائع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقى الاختلاف بين الشفيع والمشترى وقد ثبت ان القول فيه للمشترى (حط البعض يظهر فى حق الشفيع) حيث يأخذ المبيع باقل لانه يلحق باصل العقد فكان الثمن مابقى (لاحط الكل) لان العقد حينئذ يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لاتصح الشفعة (و) لا (الزيادة) على الثمن الاول لان استحقاقه الاخذ بمادونها (وفى الشراء بمثلى يأخذ) الشفيع (بمثله وفى قيمى) يأخذه (بالقيمة فى) بيع (عقار بعقار يأخذ كلا بقيمة الآخر) يعنى اذا بيع عقار بعقار يأخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم (وفى ثمن) اى فى المبيع بثمن (مؤجل يأخذ بحال او يطلب الآن ويأخذ بعد الاجل) لانه يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه فى حق المشترى لايكون اشتراطا فى حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضاء البائع به فى

(قوله والخصم للشفيع البائع قبل التسليم) يعنى فى طلب التملك (قوله ويفسخ اى البيع بحضوره اى المشترى) يعنى مع حضور المالك (قوله الوكيل بالشراء خصم الخ) اقول لكن لايشترط للقضاء حضور الموكل ولاكذلك البائع لانه ليس بنائب عن المشترى بخلاف الوكيل (قوله ادعى المشترى ثمنا وبائعه اقل منه بلاقبضه فالقول للبائع) اقول ولوادعى البائع اكثر تحالفان يعنى البائع والمشترى وايهما نكل ظهر ان الثمن ماقاله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك وان حلفا فسخ القاضى البيع ويأخذها الشفيع بقول البائع كما فى البرهان (قوله وان كان البائع قبض الثمن الخ) هذا اذا كان قبض الثمن ظاهرا كما ذكر بان ثبت بالبينة او اليمين ولوكان غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالف ولو بدأ بقبض الثمن قبل بيان القدر بان قال بعت الدار وقبضت الثمن وهو الف درهم لم يلتفت الى قوله فى مقدار الثمن كما فى التبيين (قوله لاحط الكل) اى فيأخذها الشفيع بالثمن المسمى الذى ابرأه عنه البائع ان شاء (قوله لان العقد حينئذ الخ) كان ينبغى ان يقول لان الحط للكل لايلتحق باصل العقد لان العقد حينئذ اى حين الحق الحط به يكون بيعا باطلا الخ اى فلايكون الالحاق مقولا به على ان لفظ البطلان فيه تسامح (قوله لان العقد حينئذ يكون بيعا باطلا) اقول الصواب انه يكون فاسدا لان هذا فى حكم المسكوت عن ثمنه بل ارقى منه اذا التسمية وجدت لان الحط ليس الاللمسمى

(قوله ولو لم يطلب الآن بطلت شفعته) غير صحيح مطلقا لان هذا طلب تملك ولا تبطل الشفعة بتأخيره الى حلول الأجل لا عند الامام لانه لم يقدر له مدة ولا عند محمد لتقديره بشهر (قوله لان حق الشفيع قد ثبت) لا يصح تعليلا لقوله بطلت شفعته بل لقوله سابقا ويأخذ بعد الاجل فكان حقه ذكره ثمة (قوله والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة) قد علمنا انه غير صحيح على الاطلاق فليتنبه له (قوله وان قلعهما اى البناء والغرس الشفيع) اقول الصواب فعلهما بالفاء فالعين فاللام لمكان قوله فاستحقت لانه اذا كان قلعه مقدما على الاستحقاق كان اتلافا منه لا بامر احد والمراد ان الشفيع اذا بنى او غرس فأمره المستحق بقلعه لا يرجع بقيمتهما وهذا عندهما وقال ابو يوسف يرجع بقيمتهما على من اخذ منه الدار كالمشترى المغرور من جهة البائع وقالا انه متملك جبرا بخلاف المشترى فانه مسلط من جهة بائعه والشفيع غير مغرور كما فى شرح المجمع (قوله وان خربت الدار الخ) هذا اذا لم يبق للبناء نقض ولا من الشجر شئ من حطب او خشب واما اذا بقى شئ من ذلك واخذه المشترى لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلا بد من سقوط بعض الثمن بحصة ذلك لانه عين مال قائم بقى محتسبا عند المشترى فيكون له حصته من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ كما فى التبيين (قوله وبحصة العرصة ان نقض المشترى البناء) اقول فيقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد بخلاف المسئلة الاولى وهى ما اذا انهدم البناء بنفسه وكان النقض باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة كما فى التبيين (قوله وذكر ثمر النخل) اقول لولا ذكره شرحا لم يعلم من المتن (قوله واذا جذه المشترى الخ) اقول وكذا يسقط حصته من الثمن فى الفصل الاول لو هلك بآفة سماوية والله اعلم بالصواب

﴿باب ما تكون الشفعة فيه﴾

فى حق المشترى لا يدل على رضاه فى حق الشفيع لتفاوت احوال الناس (ولو لم يطلب الشفيع الآن (وسكت عن طلبها) وصبر ليطلبها عند الاجل (بطلت شفعته) لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان يأخذه الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة (وفى شراء ذمى بخمر او خنزير) يأخذ الشفيع (بمثل الخمر وقيمة الخنزير ولو) كان الشفيع (ذميا و قيمتهما لو) كان الشفيع (مسلما وفى بناء المشترى) فى الدار او الارض (وغرسه بالثمن وقيمتهما) حال كونهما (مستحق القلع او كلف المشترى قلعهما) يعنى اذا بنى المشترى او غرس ثم قضى للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس وان شاء كلف المشترى قلعهما كما فى الغصب (وان قلعهما) اى البناء والغرس (الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط) ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه بائعا كان او مشتريا بخلاف المشترى فانه يرجع بقيمتهما على البائع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا (وان خربت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان) بلا فعل احد فالشفيع بالخيار (ان شاء اخذها بتمام الثمن) لان البناء والغرس تابع حتى دخلا فى البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر (او ترك) لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله (وبحصة العرصة) عطف على بتمام الثمن (ان نقض المشترى البناء) يعنى ان نقض المشترى البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شئ من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية (والنقض له) اى للمشترى لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع (وفى شراء ارض نخل عليها ثمر) يعنى اذا اشترى ارضا نخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر (او شراها ولم يكن) على النخل (ثمر واثمرت عنده) اى عند المشترى (يأخذها) اى الشفيع الارض (والثمر بكل الثمن فيهما) اى فى الفصلين اما فى الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء فى الدار واما فى الثانى فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا (واذا جذه المشترى ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فيهما) لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال (لكن فى الاول) وهو ما اذا اشترى ارضا نخل عليها ثمر (ثم سقط حصته من الثمن) لانه دخل فى البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته (لا الثانى) لانه لا يقابله شئ من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذى له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شئ من الثمن

﴿باب﴾

(ما تكون هى) اى الشفعة (فيه او لا) تكون (وما يبطلها لا تثبت قصدا الا فى

(عقار)

(قوله ومافى حكمه كالعلو) اقول ثم ان كان العلو طريقه طريق السفل يستحق الشفعة بالطريق على انه خليط فى الحقوق وان لم يكن بان كان طريقه غير طريق السفل يستحقها بالمجاورة (قوله لكن يشترط التقابض الخ) اقول ويجب الطلب وقته (قوله او بيعت بخيار) هذا بخلاف مالو شريت بخيار فانها تجب اتفاقا ثم اذا اخذها الشفيع فى مدة الخيار لزم البيع لعجز المشترى عن الرد ولا خيار للشفيع (قول بان نى فيها) فى هذا الحصر نظر لان شرط وجوبها انقطاع حق البائع ولا يختص بالبناء بل يكون باعم كالبيع وغيره من اخراجها عن ملك المشترى كما عرف فى البيع الفاسد فان باعها اخذها الشفيع ﴿٢١٣﴾ بأى البيعين شاء فان اخذها بالثانى اخذها بالثمن وان بالاول فبالقيمة وان اخرجها بغير البيع كالهبة والمهر نقض تصرفه واخذت بالقيمة (قوله او رد بخيار رؤية او شرط) عطف على او بيعت بيعا فاسدا الخ وسواء رد قبل القبض او بعده وسواء كان الرد بقضاء او بدونه لم يكن للشفيع الشفعة لان الرد بخيار الرؤية والشرط ليس فى معنى البيع الا ترى انه يرد من غير رضى البائع بل هو فسخ محض فى حق الكل ورفع العقد من الاصل كأنه لم يكن فيعود اليه قديم ملكه فلم تحقق معنى البيع فلا تجب الشفعة (قوله او عيب بقضاء) قيد بالقضاء فى الرد بالعيب لاسقاط الاخذ بالشفعة لان الرد به فسخ مطلق سواء كان بعد القبض او قبله كذا فى المعتبرات كشروح الهداية وبه يعلم مافى قوله بقضاء متعلق برد المصدر به فى متنه وكان يمكن تصحيحه بتعليقه برد المقدر فى قوله او عيب بقضاء لكن يأباه تصريحه بعده بقوله يعنى اذا سلمت الشفعة ثم رد البيع باحد ماذكر بقضاء القاضى فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء اه فتصريحه بالاخذ بالشفعة فى رد بلا قضاء فى الصور الثلاث خطأ فى الرد بخيار رؤية او شرط لما قدمناه على ان القضاء فى الرد بعيب ليس شرطا لابطال الاخذ بالشفعة مطلقا بل فيما بعد القبض لانه قبل القبض فسخ من الاصل كما فى الكافى وغيره وفيما بعد القبض يكون اقالة لعدم القضاء به وهى بيع جديد فى حق ثالث وهو الشفيع فله الشفعة قال فى الذخيرة اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ان المشترى رد الدار على البائع ان كان الرد بسبب هو فسخ من كل وجه نحو الرد بخيار الرؤية وبخيار الشرط وبالعيب قبل القبض بقضاء او بغير قضاء وبعد القبض بقضاء لا تجدد وللشفيع حق الشفعة فان كان الرد بسبب هو بيع جديد فى حق الثالث نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء والرد بحكم الاقالة تجدد للشفيع الشفعة اه (قوله بعد ما سلمت الخ) لم يذكر ما اذا لم يسلم الشفيع وله الاخذ مع كل فسخ وبدون فسخ لكن فى الخيار للبائع عند اسقاطه الخيار كما تقدم كذا فى الذخيرة

عقار) انما قال قصدا لانها تثبت فى غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر (ومافى حكمه كالعلو) وقدم بيانه (ملك بمال) صفة عقار اى بعوض مالى حتى اذا لم يكن بعوض بل هبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالى حتى لو خولع على دار لم تثبت (وان لم يقسم) اى العقار ومافى حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعى لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار (كحمام ورحى وبئر وبيت صغير) بحيث لا ينتفع به اذا قسم (ونهر وطريق) مملوكين (لا بناء ونخل) فانهما ليسا بعقار ولا فى حكمه (بيعا قصدا) وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيهما الشفعة (وعرض وفلك) خلافا لمالك (وارث) اى موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة (وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما) اى الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان تكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع فى الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها (و) لا فى (دار قسمت) بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجرى فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا فى المبادلة المطلقة (او جعلت اجرة او بدل خلع او) بدل (عتق او) بدل (صلح عن دم عمد أو مهر او ان قوبل ببعضها مال) بان تزوج امرأة على دار على ان ترد هى عليه الف درهم فلا شفعة فى شئ منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار فى معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها (او بيعت) عطف على جعلت اى لا شفعة فى دار بيعت (بخيار للبائع ولم يسقط خياره) لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار فى الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك (او بيعت (بيعا فاسدا) يعنى اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان كل واحد من المتبايعين بسبيل من فسخه (ولم يسقط فسخه) فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشترى فيها تثبت الشفعة (او رد) اى المبيع (بخيار الرؤية او شرط او عيب بقضاء) متعلق برد (بعد ما سلمت)

يعنى اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع يأخذ ماذكر بقضاء القاضى فلا شفعة لانه فسخ لا بيع (بخلاف رد بلا قضاء) لان الرد لم يجب فأخذه بالرضا صار كأنه اشتراء (او باقالة) فانها بيع فى حق الثالث والشفيع ثالثهما (وتثبت) اى الشفعة (للعبد المستغرق بالدين) بحيث يحيط برقبته وكسبه (فى مبيع سيده وله) اى لسيده (فى مبيعه) اى العبد لان ما فى يده حينئذ ليس ملك مولاه (و) تثبت ايضا (لمن شرى) سواء شرى اصالة او وكالة (او اشترى له) اى لمن وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلاثة وللدار جار ملاصق فاذا بيعت الدار واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشترى سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الآخر وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه (لا) اى لا تثبت (لمن باع) وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا فى نقض ماتم من جهته وهو الملك واليد للمشترى وسعى الانسان فى نقض ماتم من جهته مردود عليه (او بيع له) وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لا توكيله لما جاز بيعه (او ضمن الدرك) اى من ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقرير البيع فكان كالبيع (كذا) اى كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا (فيما بيع الاذراع) ما وقع فى الوقاية من قوله الاذراعا بالنصب كأنه سهو من الناسخ (من طول حد الشفيع) اى الامقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشترى هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله (او شرى سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار شفيع فى الاول) لانه المبيع اولا لا فى الثانى بل هو فيه جار (والمشترى شريك فى الثانى) والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وهنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع فى الشفعة وهى انه اذا اراد ان يشترى الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى الباقى بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقى لان المشترى صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله (او شرى) اى الدار (بثمن غال) كالف مثلا (ودفع ثوبا دينا) قيمته عشرة (به) اى بمقابلة الثمن (فالشفعة بالثمن لا الثوب) لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشترى المنزل الذى قيمته مائة بالف ويعطى عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشترى على البائع بالف لبقاء العقد الثانى فيتضرر البائع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا على ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله (او شرى بدراهم معلومة) اما بالوزن او بالاشارة (بقبضة) اى مع قبضة (فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض) فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال

﴿قوله او باقالة﴾ عطف على بخلاف رد بلا قضاء يعنى فتجب فيها ﴿قوله يبطلها اى الشفعة ترك طلب المواثبة الخ﴾ اقول هذا مستدرك فكان ينبغى تركه كما انه هنا لم يذكر ترك طلب التقرير مع انه مبطل ايضا مع القدرة

الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة (كره الحيلة لاسقاط) الشفعة (الثابتة وفاقا) بان يقول المشترى للشفيع بعد اثباته (انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة فى الاخذ بها فيسلم الشفيع) ولا يأخذها بعد الاثبات فتسقط الشفعة لكن تكره (واما) الحيلة (لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابى يوسف لاتكره) لانه يحتال لدفع الضرر عن نفسه لان فى تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرر الغير فى ضمنه (وعند محمد تكره) لان الشفعة انما ثبتت لدفع الضرر وفى اباحة الحيلة ابقاء الضرر (وبالاول يفتى ههنا وبالثانى فى الزكاة) قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشترى ان كان ممن يتضرر به الجيران لايحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متغلب لايحب جواره فحينئذ يحتال فى اسقاطها (ببطلها) اى الشفعة (ترك طلب المواثبة او) ترك (الاشهاد عليه) اى على طلب المواثبة (قادرا عليهما) اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم يأخذ احد فمه او لم يكن فى الصلاة فان شفعته تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهى بالاقتدار واما الثانى فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل اعراض قال فى الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا فى باب طلب الشفعة الاشهاد فى طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنشؤه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع بالبيع فى مكان خال عن الشهود فسكت تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة ولم يسمعه احد لاتبطل حتى اذا حضرا عند القاضى وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا فى يمينه ويثبت طلب المواثبة وسيأتى لهذا زيادة تحقيق عن قريب (و) يبطلها ايضا (صلحه) اى الشفيع (منها) اى الشفعة (بعوض) لانه تسليم (فيرده) اى العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده (و) يبطلها ايضا (موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها) اى بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لاتبطل لتقرره بالقضاء وجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لايبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث عنه (لا) اى لايبطلها موت (المشترى) لان المستحق باق فبموت المستحق عليه لايتغير سبب الاستحقاق (و) يبطلها ايضا (بيعه مايشفع به قبل القضاء بها) يعنى اذا باع الشفيع داره التى يشفع بها بعد شراء المشترى قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء اولا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك (و) يبطلها ايضا (جعله) اى جعل مايشفع به (مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا) قال قاضيخان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التى يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضى له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة

(قوله اوترك الاشهاد على طلب المواثبة) هذا سهو لان الشرط الطلب فقط دون الاشهاد عليه كما سيذكره هو وكما قدمه بقوله الاشهاد فيه اى طلب المواثبة ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا فى الكافى والهداية اهـ وكذا فى شرح القدورى لابى نصر والزيلعى (قوله قال فى الهداية اذا ترك الخ) العجب من المصنف رحمه الله كيف لم يتنبه لماقاله الشيخ اكمل الدين من تأويل عبارة الهداية ونصه قوله واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم يعنى طلب المواثبة وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وانما فسرنا بذلك كيلا يرد ماذكر قبل هذا ان الاشهاد ليس بشرط فان ترك ماليس بشرط فى شئ لايبطله ويعضده قول المصنف يعنى صاحب الهداية من قبل والمراد بقوله فى الكتاب اشهد فى مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة وقوله ههنا لاعراضه عن الطلب اهـ كلام الاكمل رحمه الله تعالى (قوله واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنشؤه الغفلة عن قوله وهو يقدر الخ) هذا لايدفع الاعتراض لقوة ظهور المخالفة لولا تأويل الشيخ اكمل الدين الذى تقدم رحمهم الله (قوله فاذا بيع الدار) يعنى بيع بعضها بان اشترى الشريك حصة شريكه (قوله ويبطلها ايضا بيعه مايشفع به) المراد بيع لاخيار للبائع فيه سواء كان باتا او فيه خيار المشترى (قوله وجعله مسجدا او مقبرة) تقدم بماذا يصيران به ماذكر (قوله او وقفا مسجلا) ينبغى على القول بلزوم الوقف بمجرد القول ان تسقط به وان لم يسجل

الزائل عن ملكه (قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه) قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشترى البينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون فى صورة الاثبات او يقول ماطلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفى محصور فيكون فى حكم الاثبات كما تقرر فى الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف المشترى الشفيع بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة المشترى لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سيأتى ويدل على ذلك ماذكر فى بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغى ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد انما الاشهاد لئلا ينكر فينبغى ان يطلب حتى اذا حلفه المشترى يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشترى ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة (ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة) ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى مالا يملك استئنافه للحال ومن حكى مالا يملك استئنافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماضى بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استئنافه للحال لانا نجعله كأنه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلذا جعل القول قوله كذا فى العمادية وغيرها (سمع) اى الشفيع (شراءك فسلمها) اى الشفعة (فظهر شراء غيرك او) سمع (بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلى او وزنى او عددى متقارب قيمته الف او اكثر فهى له) اى الشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا (وبعرض كذلك) اى اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر (لا) اى لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الغرض فى الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشترى فاذا سلم فى بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذى استحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفيع الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتهما الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه فى احد الجنسين لا يكون تسليما فى الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل او عددى متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته (يشفع على حصة احد المشترين لا) حصة (احد الباعة بل اخذ الكل او ترك) يعنى اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد الباعة لان فى الاول دفع ضرر الجار لا الثانى (و) يشفع ايضا (نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار فقسما) يعنى اشترى رجل نصف

(قوله اما بان يقول للشفيع تركت الطلب) يعنى يقول له انت قلت تركت الطلب وتشهد به البينة (قوله يشفع على حصة احد المشترين) اقول سواء كان قبل القبض او بعده على الصحيح لكن لا يأخذ نصيب احدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع سواء سمى لكل ثمنا او للكل جملة (قوله لان فى الاول دفع ضرر الجار لا الثانى) اقول الاولى فى التعليل ان يقال لان فى الاول بأخذه نصيب احدهم قام مقامه فلا تتفرق الصفقة على احد وفى الثانى تفريقها على المشترى فيتضرر به وبعيب الشركة زيادة ضرر وهى شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع فلا تشرع على وجه يتضرر به المشترى ضررا زائدا سوى الاخذ اه (قوله فللشفيع ان يأخذ النصف الذى صار للمشترى او يدع) اقول ويأخذه فى أى جانب كان على المفتى به واطلاق المصنف رحمه الله يدل عليه وهو مروى عن ابى يوسف وعن ابى حنيفة انه انما يأخذه اذا وقع فى جانب الدار التى يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع فى الجانب الآخر

دار فقاسم البائع فللشفيع ان يأخذ النصف الذى صار للمشترى او يدع وليس له ان يفسخ القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع فى الشائع الا بالقسمة (صح للاب والوصى تسليمها) اى الشفعة (على الصغير) لانه ترك للتجارة فصح ممن يملك التجارة (كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبى فسكتا) فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم (الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة (صح لو) كان التسليم او الاقرار (عند القاضى) وان كان فى غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا

﴿ كتاب الهبة ﴾

لما فرغ من البيع الذى هو تمليك عين بعوض وما يتبعه عن الشفعة شرع فى الهبة التى هى تمليك عين بلا بعوض فقال (هى) لغة تبرع وتفضل بما ينتفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لى من لدنك وليا وقال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا (تمليك عين بلا عوض) اى بلا شرط عوض لا ان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر (وتصح بايجاب كوهبت) فانه صريح فيها (ونحلت) ايضا كذلك يقال نحله كذا اى اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض (واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه) قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه (وجعلت هذا لك) فان اللام للتمليك (واعمرتكه) لقوله صلى الله عليه وسلم من عمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسيأتى تمام بيانه (وجعلته لك عمرى وحملتك على هذه الدابة لو نوى) اى نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج فيها الى النية لانه يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك (وكسوته) يعنى هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم (ودارى لك) مبتدأ وخبر (هبة) نصب على الحال من ضمير الظرف واللام فى لك للتمليك (تسكنها) هذا لا ينافى فى الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه (لا فى) دارى لك (هبة سكنى) فان قوله سكنى تميز فيكون تفسيرا لما قبله فتكون عارية لا هبة (او عكسه) وهو دارى لك سكنى هبة فان معناه دارى لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فتكون عارية لا هبة (او) دارى لك (نحلى سكنى) فان تقديره نحلتها نحلى وقوله سكنى تميز (او) دارى لك (سكنى صدقة) اى بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة (او) دارى لك (صدقة عارية) اى حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تميز يفهم منه المنفعة (او) دارى لك (عارية هبة) اى بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة (وقبول) عطف على ايجاب فانها كالبيع

(قوله وليس له ان يفسخ القسمة) هذا بخلاف ما اذا قاسم المشترى الشريك الذى لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لعدم وقوع العقد ممن قاسم فلم تكن من تمام القبض (قوله صح للاب والوصى تسليمها الخ) هذا اذا بيعت بمثل قيمتها وان بيعت باكثر منها بما لا يتغابن الناس فى مثله قيل جاز التسليم بالاجماع وقيل لا يجوز التسليم بالاجماع وهو الاصح كما فى التبيين وفى البرهان وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان بيعت بغبن فاحش قيل يجوز التسليم لانه تمحض نظرا وقيل لا يصح بالاتفاق وهو الاصح لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبى اه

﴿ كتاب الهبة ﴾

(قوله لانه ليس بصريح فيها الخ) لا يخفى عدم المراد الثانى منها فينبغى ان يقال لان الحمل يراد به العارية والهبة فاذا نوى الهبة اعتبرت اذا لم ينو يحمل على ادناهما وهو العارية (قوله قال الله تعالى او كسوتهم) وجه الاستدلال به على انه للتمليك ان الكفارة لا تتأتى بالمنافع فكان تمليك الذات مرادا (قوله فيكون تفسيرا لما قبله) يعنى قوله دارى لك هبة (قوله فتكون عارية) اقول لانها محكمة فيها والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المتحمل على المحكم

لاتصح الابالايجاب والقبول (وتتم) عطف على تصح (بالقبض) قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب فى حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع امافى حق الموهوب له فلاتتم الا بالقبول ثم لاينفذ ملكه فيه الابالقبض (الكامل) الممكن فى الموهوب والقبض الكامل فى المنقول مايناسبه وفى العقار مايناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غيران يكون بتبعية قبض الكل وفيما لايحتمل القسمة بتبعية الكل (ولو) وصلية (شاغلا لملك الواهب لامشغولا به فتتم) تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل (بالقبض فى مجلسها) اى فى مجلس الهبة (بلااذنه) اى الواهب (وبعده) اى بعد المجلس (به) اى باذنه (ولو نهاه) اى نهى الواهب الموهوب له عن القبض (لم يصح) القبض (مطلقا) اى فى المجلس وبعده اذلاعبرة للدلالة بمقابلة التصريح (فى محوز) متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحتراز عن هبة التمر على النخل ونحوه كما سيأتى (مقسوم) اى تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا (ومشاع لايقسم) اى ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه لايبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة اذ لايبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير (لا) اى لاتتم بالقبض (فيما) اى مشاع (يقسم) اى من شانه القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك (ولو) وصلية اى ولو كانت الهبة (لشريكه) اى لشريك الواهب لان القبض الكامل لايتصور فيه (فان قسمه) اى افرز الجزء الموهوب المشاع (وسلمه) اى الموهوب له (تمت) الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لاشيوع فيه ولو سلمه شائعا لايملكه حتى لاينفذ تصرفه فيكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضيخان كلبن فى ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل فى ارض وتمر على نخل هذه نظائر المشاع لاامثلتها اذلاشيوع فى شئ منها لكنها فى حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما فى المشاع (بخلاف دقيق فى بر ودهن فى سمسم وسمن فى لبن حيث لايصح اصلا) اى سواء افرزها وسلمها اولا لان الموهوب فى حكم المعدوم وسره ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين آخر على ماعرف فى الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لايمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز (وتتم) عطف على قوله فتتم بالقبض وتفريع على قوله ولو شاغلا لملك الواهب لامشغولا به (فى متاع فى داره وطعام فى جرابه اذا سلمهما بمافيهما بخلاف العكس) يعنى لووهب متاعا فى داره اوطعاما فى جرابه وسلمهما اى الدار والجراب بمافيهما صحت الهبة فى المتاع والطعام ولووهب دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له اووهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لاتصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لايمتنع التسليم فتصح الهبة ففى الفصل الاول الموهوب شاغل لامشغول وفى الثانى

(قوله من غير ان يكون بتبعية قبض الكل) اقول يعنى ان قبض بعض ماقسم فى ضمن الكل لايفيد الملك حتى لووهب نصف دار غير مقسوم ودفع الدار اليه فباع الموهوب له ما وهب له لايجوز بيعه بمنزلة من باع هبة لم يقبضها (قوله ذكره قاضيخان) اقول وقال عقبه ذكر عصام رحمه الله انها تفيد الملك وبه اخذ بعض المشايخ رحمهم الله وسيأتى ان الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى (قوله وتتم فى متاع فى داره وطعام فى جرابه اذا سلمهما بمافيهما) هذا ليس بشرط لانه لوسلم الموهوب دون ماهو فيه يصح ايضا كما نقله شارح المجمع عن المحيط (قوله ففى الفصل الاول الموهوب شاغل) وقع فى بعض النسخ شاغلا بحذف كان واسمها وابقى خبرها وهو مع كونه على قلة لايصح هنا لقوله بعده لامشغول

﴿**قوله** الا اذا وهب المتاع والطعام فقبض الكل﴾ اقول الحصر ممنوع لانه اذا فرغ الموهوب عن ملكه وقبضه الموهوب له ملكه لزوال المانع وهذا كما ذكر فيما تقدم من هبة اللبن فى الضرع ونظائره ﴿**قوله** اذا قبض الموهوب باذنه﴾ يخالف ما قدمه اذ لا يشترط الاذن صريحا فى مجلس الهبة فمتنه المطلق احسن ﴿**قوله** يصح فى ﴿٢١٩﴾ صحيحها بالتخلية﴾ اقول التخلية ان يخلى بين الهبة والموهوب له ويقول اقبضه كما فى الخانية ﴿**قوله** الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض﴾ اقول فهى كالهبة الصحيحة فى اشتراط القبض لافادة الملك لكنها مضمونة بالقيمة بهلاكها فى يد الموهوب له كما صرح به المصنف وسنذكره ايضا عن العدة واقول فى اطلاق ضمان الفاسدة بهلاكها تأمل اذ لا شك انه قابض باذن الواهب لا على وجه المعاوضة فلا اقل من كون الهبة حينئذ امانة فى يد الموهوب له هبة فاسدة لتسليط المالك الموهوب له على قبضها ويتجه ان يقال بل وعلى اطلاقها بلا بدل فلا يحكم بالضمان بمجرد القبض والتلف فى يده اللهم الا ان يكون قد اتلفها بصنعه او لم يكن المالك اذن بالقبض صريحا فليتأمل ﴿**قوله** وبه يفتى كذا فى الفصولين﴾ ونصه وفى فوائد بعض المشايخ الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى ثم اذا ثبت الملك هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما اذا وهب هبة فاسدة لذى رحم محرم منه قال اى ذلك البعض الى آخر ما قاله المصنف قلت وقد ذكر العمادى قبل هذا موافقته بقوله منها اى صور الهبة الفاسدة اذا وهب لاثنين شيأ يحتمل القسمة فاذا قبضاه يثبت الملك لهما قبل القسمة ويكون مضمونا عليهما وهكذا ذكر فى الفتاوى الصغرى وقال وبه يفتى اه ثم قال العمادى عقبه وذكر فى العدة الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض اما لا يثبت الملك للموهوب له بالقبض هو المختار اه ﴿قلت﴾ فقد اختلف التصحيح فى ثبوت الملك بالقبض فى الهبة الفاسدة وكان على المصنف رحمه الله تعالى ذكر التصحيحين اه ﴿**قوله** واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسد مضمون الخ﴾ هذا غير ظاهر لان قوله فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون لا يكون متجها الا على القول بعدم الملك والا فكيف يكون مالكا وضامنا فما ذكر من استقامة الجواب فيه نظر على اطلاق قوله ان المفتى به افادة الملك بالقبض فيما وهب له هبة فاسدة

الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف (الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تصح فى الكل) يعنى لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع أو وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة فى الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كأنه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم يأذن له بالقبض فقبض ضمن لانه افسد ملك غيره كذا فى الكافى (وينوب القبض فى المجلس مناب القبول) يعنى اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صحت الهبة لان القبض فى المجلس دليل القبول (ثم ان القبض فى المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف فيه المشايخ) حتى قال الامام ابو الليث هى قبض عند محمد لا عند ابى يوسف (والمختار انه يصح فى صحيحها) اى الهبة (بالتخلية لا فاسدها) كذا فى الفتاوى الظهيرية (وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت فى الدار) اذ بالاستحقاق ظهر ان يده فى المتاع كانت يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح (ولو وهب ارضا وزرعها وسلمها فاستحق الزرع بطلت) الهبة (فى الارض) لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشئ واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة فى الباقى كذا فى الكافى قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع فى البعض الشائع أو استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارئ مفسد وفى الفصولين ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع فى بعض الهبة شائعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ كذا ذكره شيخ الاسلام ابو بكر فى هبة المحيط اقول عده صور الاستحقاق من امثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما فى الكافى والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها (الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى) كذا فى الفصولين (ويلى القريب الرجوع فيها) اى فى الهبة الفاسدة يعنى اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذى رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع وقال الامام الاستروشنى والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض فى الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على

(قوله وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن الخ) اقول هذا وان كان مستغنى عنه بما احال على معرفته لكن لما كان ظاهر قوله وهبت لك هذا الزق متناولا للظرف والمظروف صارت غير ما تقدم لانه فيما تقدم نص على المظروف فقط بخلاف ما هنا (قوله وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد) فان قلت هذا ظاهر الا فيما اذا كان في يده بطريق الوديعة فانه مشكل لكون يده يد المالك نيابة عنه في الحفظ فكيف ينوب هذا القبض عن قبض الهبة قلنا يد المالك حكمية والقابض

حقيقية فباعتبارها نزل قابضا لاقامة يده مقام يد المالك حكما مادام عاملا له وبعد الهبة ليس بعامل له فتعتبر الحقيقية (قوله اوامانة) يعنى كالمستأجرة ثم لا يخفى انه لم يوف بما يشمله المتن من العين المضمونة كالغصب والرهن لكن لما ذكر خلاف مسألة البيع كمسألة الهبة فيما ذكره احتاج الى الاقتصار عليه وان كانت مسئلة الهبة اعم لشمولها العين المضمونة ايضا وما ذكره من الاصل يشير الى هذا (قوله لانه وليه فيشترط قبضه) اقول وهكذا وقع في التبيين ولعل حق العبارة فلا يشترط قبضه فليتأمل (قوله اذا كان معلوما) اقول ولو دارا يسكنها الاب ومتاعه فيها وعليه الفتوى كما في البزازية او يسكنها غيره بلا اجرة والام كالاب لو ميتا والابن في يدها وليس له وصى وكذا من يعوله والصدقة في هذا كله كالهبة كما في التبيين (قوله وهبت دارها من زوجها وهي ساكنة فيها مع الزوج جاز) كذا في البزازية قلت لانها وما في يدها في يد الزوج فلم يكن يدها مانعة من قبضه اه لكن نقل في الذخيرة عن المنتقى عن ابي يوسف لا يجوز للرجل ان يهب من امرأته وان تهب لزوجها او الاجنبي دارا وهما ساكنان فيها وكذلك الهبة للولد الكبير لان يد الواهب ثابتة على الدار اه (قوله وتم ماوهب اجنبي له) اى للطفل بقبضه قال في الاشباه والنظائر الا اذا وهب له اعمى لا نفع له وتلحقه مؤنته فان قبوله باطل ويرد الى الواهب كما في الذخيرة (منه) (قوله او قبض زوجها لها اى الصغيرة) اقول لا يخفى عدم معرفة قيد الصغر من المتن لكنه لما كان المقام في الهبة للصغير استغنى عن ذكره (قوله ولكن بعد الزفاف) اقول ولا يشترط ان تكون ممن يجامع مثلها في الصحيح كما في التبيين

تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد (قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط) لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به (وهبت دارها لزوجها وهما بمتاعهما ساكنان فيها جازت) الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضيخان (وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفعه) اى الصندوق (لا يكون قبضا) فلا تتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل (وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد) يعنى اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة (بخلاف البيع) يعنى اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضى قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى (و) تم ايضا (ما وهب) اى الاب (لطفله بالعقد) لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المستأجر او المرتهن حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه (اذا كان) اى الموهوب (معلوما) قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شئ وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشئ معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد (و) تم ايضا (ما وهب اجنبي له) اى للطفل (بقبضه) اى الطفل (عاقلا) لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ (او قبض ابيه او جده او وصى احدهما) لانه قائم مقامهما (او) قبض (ام هو) اى الطفل (معها او) قبض (اجنبي يربيه وهو) اى الطفل (معه او) قبض (زوجها لها) اى للصغيرة لكن (بعد الزفاف) لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان الاصل الولاية له وولاية الزوج

منه (ولم يجز هبة الحمل) لكونه وصفا للامة لاتصاله بها بمنزلة اطرافها (ولا له) اى لم تجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا وسيأتى بيانه فى الاقرار ان شاء الله تعالى (صح هبة اثنين دار الواحد) لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها بلا شيوع (وعكسه) وهو هبة واحد لاثنين (لا) اى لا تصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع (كتصدق عشرة على غنيين) فانه لا يجوز لان التصدق على الغنى هبة فلا تجوز للشيوع (وصح هو) اى تصدق العشرة (وهبتها على فقيرين) لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة (وهب نصف الدار وسلم ثم الباقى لم تجز ولو وهبه) اى الباقى (قبل التسليم) وسلم الكل جملة (صحت فى الكل) لانه اذا سلم الكل جملة صار كأنه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم (هبة دار مشتراة قبل القبض) متعلق بالهبة (تجوز) يعنى اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لآخر جازت الهبة لما عرفت ان التصرف فى العقار قبل القبض يجوز (كذا) اى يجوز (هبة درهم صحيح لرجلين) لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش فى حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع (معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا) اى قدرا (لم تجز والاجازت) والفرق ان الهبة فى الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا تجوز وفى الثانى تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فتجوز (و) تجوز ايضا (هبة آبق متردد فى دار الاسلام لطفله) لان يد المولى باقية عليه حكما القيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده تملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم تجز وقدم فى باب استيلاء الكفار (و) كذا تجوز (هبة البناء دون العرصة اذا اذن له) اى للموهوب له (الواهب فى نقضه و) هبة (ارض فيها زرع دونه) اى دون الزرع (او نخل فيها تمر دونه) اى دون التمر (اذا امره) اى الواهب الموهوب له (بالحصاد) فى الزرع (والجذاذ) فى التمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى فى النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة

باب الرجوع فيها

(صح) اى الرجوع (فى اجنبى) اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذى رحم ولذا قال (ومنعه المحرمية بالقرابة) واحترز به عن المحرمية بالسبب لا النسب كالآباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع ومن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعى لا رجوع فيها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرجع الواهب فى هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روى من قوله عليه الصلاة والسلام الواهب احق بهبة ما لم يثبت منها اى ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روى ان لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق وسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة

(**قوله** اى لم تجز الهبة للحمل) اقول وهذا بخلاف الوصية له لانها لا يشترط فيها القبض لكونها تمليكا مضافا لما بعد الموت ولا يقال الولى يقوم مقامه فى قبض الهبة لانه غير متحقق قبل الولادة (**قوله** اى يجوز هبة درهم صحيح لرجلين) اقول هذا على الصحيح وقال بعض المشايخ رحمهم الله لا يجوز لان تنصيف الدرهم لا يضر فكان مما يحتمل القسمة والصحيح انه يجوز وبه قال الامام ابو الحسن على السعدى وشمس الائمة الحلوانى رحمهما الله تعالى لان الدرهم الصحيح لا يكسر عادة فكان مما لا يحتمل القسمة حتى لو كان من الدراهم التى تكسر عادة فلا يضرها الكسر والتبعيض كانت بمنزلة المشاع الذى يحتمل القسمة فلا يجوز كما فى الخانية (**قوله** فمنع ظهور يده تملكهم) يعنى اهل دار الحرب ان دخل فيها (**قوله** ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز) يعنى لا يملكه وهى عبارته فى باب استيلاء الكفار (**قوله** وكذا تجوز هبة البناء الى آخر الباب) اقول فيما تقدم غنية عن هذا فتأمل والله الموفق

باب الرجوع فيها

(**قوله** فخرج من كان ذا رحم وليس بمحرم) يعنى من النسب والا فالاخ من الرضاع لو كان ابن عم هو رحم محرم لكن لا بنسب

على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر فى باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به اى لا ينبغى ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ماذكرنا حتى لولم يحتج لم يجزله الاخذ من مال ابنه فان ماتوهموا مخالف لتصريح علمائنا كقاضيخان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع (كما فى الآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات) فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر فى كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع فى هبة سبعة ذكر الاول بقوله (ومنعه المحرمية بالقرابة) ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة فى المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثانى بقوله (وزيادة متصلة) عطفا على قوله المحرمية بالقرابة (كبناء وغرس وسمن) ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح فى الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع فى الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله (وموت احدهما) اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله (وعوض) فان حق الرجوع فى الهبة كان لخلل فى مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه (اضيف اليها) اى الى الهبة بان قال خذه عوض هبتك او بدلاعنها او بمقابلتها او نحوها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اى سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبى بامر الموهوب له اولا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبى المعوض الرجوع فى عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عنى على انى ضامن كذا فى الايضاح وذكر الخامس بقوله (وخروجها عن ملكه) فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله (والزوجية) فانها نظير القرابة بالمحرمية فى التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان فكان المقصود الصلة وقد حصل (وقت الهبة) حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما فى الاول وقت الهبة ووجودها فى الثانى وقتها وذكر السابع بقوله (وهلاك الموهوب) فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا فى الكافى (وضابطها) اى ضابط الموانع (حروف دمع خزقه) مأخوذ مما قيل

ومانع عن الرجوع فى الهبه * ياصاحبى حروف دمع خزقه

فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك

(والزاء)

(قوله ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة) اعاده ليرتب الموانع على بعضها وليذكر وجهه (قوله وزيادة متصلة) احترز به عن المنفصلة كالولد والارش والعقر فانه يرجع فى الاصل دون الزيادة لامكان الفصل كافى التبيين لكن فى الخانية قال ابو يوسف لا يرجع فى الام حتى يستغنى الولد اه (قوله كبناء وغرس) المراد اذا كان يوجب زيادة فى الارض وان اوجب فى بعض الارض لكبرها بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع فى تلك القطعة فقط كافى التبيين واذا لم يوجب زيادة اصلا لا يمنع الرجوع فى شئ لما فى الخانية وهب دارا فبنى الموهوب له فى بيت الضيافة التى تسمى بالفارسية كاشانه تنورا للخبز كان للواهب ان يرجع فى هبته لان مثل هذا يعد نقصانا ولا يعد زيادة اه (قوله وعوض اضيف اليها) اقول ويشترط ان لا يكون بعض الموهوب (قوله لجريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان) العطف للتفسير فالمعنى ان التوارث بينهما يكون فى حالة عدم حجب البطلان (قوله وضابطها اى ضابط الموانع حروف دمع خزقه الخ) كان ينبغى ان يذكرها على ترتيب الحروف لتتأتى المناسبة فى معناها ولا يقال بقى من الموانع الفقر لما سيأتى انه لا رجوع فى الهبة للفقير لانها صدقة

والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك والخزق الطعن والخازق السنان فكانه شبه الدمع بالسنان (وهب لاخيه واجنبى عبدا فقبضاه) اى الاخ والاجنبى العبد (له) اى للواهب (الرجوع) فى نصيب الاجنبى لان الهبة صحيحة فى حقه لكون العبد مما لايقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه (وهب لرجل شيأ وقبضه) اى الرجل الشئ (فوهبه) اى الرجل الشئ (لآخر ثم رجع الثانى اورد عليه فللاول الرجوع فيه) لان الموهوب لما عاد الى الثانى بالرجوع لابسبب جديد كان للاول الرجوع فيه (ولو تصدق به الثالث على الثانى) ان كان فقيرا (اوباعه منه) ان كان غنيا (لم يرجع الاول) لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا فى هذا الملك فلا يرجع كذا فى المحيط (يرجع فى استحقاق نصفها) اى نصف الهبة والمراد الموهوب (بنصف عوضها) لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات (لا فى استحقاق نصفه) يعنى اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشئ (حتى يردمابقى من العوض) لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لاعوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه فى الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء ردمابقى ورجع فى الكل وان شاء امسك مابقى ولم يرجع بشئ بخلاف مااذا كان العوض مشروطا لانها تم تبعا فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا فى الاسرار (ولوعوض نصفها رجع بمالم يعوض) لان التعويض مانع فاذا وجد فى النصف يمتنع بقدره (لوباع نصفها اولم يبع رجع فى النصف) لان له الرجوع فى الكل ففى البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف (وذا) اى الرجوع انما يصح بحيث يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له (بتراض) من الطرفين (اوحكم قاض) لان الرجوع فى الهبة مختلف فيه فمنهم من رأى ومنهم من ابى وفى اصله وهى لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفى حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب والتواد فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء (فصح اعتاق الموهوب) اى اعتاق الموهوب له العبد الموهوب (بعد الرجوع) متعلق بالاعتاق (قبل القضاء) لانه لايخرج عن الملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله (ولم يضمن) اى الموهوب له (بهلاكه) اى الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء (بعد المنع) عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك فى يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام علته واستدامة الشئ معتبرة باصله (و) لكن (ضمن به) اى بهلاكه (بعد القضاء والمنع) اى منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب حينئذ يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان فى الامانة (ومع احدهما) عطف على قوله بتراض اى الرجوع بتراض اوحكم قاض (فسخ لعقد الهبة) من الاصل واعادة للملك القديم (لاهبة للواهب فلم يشترط قبضه) اى قبض

(قوله اى الرجل العبد) اراد بالعبد الشئ المذكور قبل قوله وهب لرجل شيأ **(قوله** اوباعه منه ان كان غنيا) اقول لايتقيد البيع بالغنى **(قوله** يرجع بما يقابله من العوض كذا فى الاسرار) اقول صوابه من المعوض بالميم فالعين بمعنى الموهوب

قوله وفى اصله وهى مصدر من وهى الحبل يهى وهيا اذا ضعف وفى بعض النسخ وهاء وهو خطأ كما فى المغرب اه من حاشية الخادمى لمصححه

الواهب لان القبض انما يعتبر فى انتقال الملك لا فى عود الملك القديم (وصح) اى الرجوع (فى المشاع) القابل للقسمة (كنصف دار وهبت) ولو كان هبة لما صح فيه (تلف الموهوب فى يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع) على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة (قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال) اى المانع (عاد الرجوع) بيانه انه اذا بنى فى الدار الموهوبة وابطل القاضى رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلاثة ايام فحم العبد فى مدة الخيار وخاصم المشترى البائع فى الرد وابطل القاضى حقه فى الرد بسبب الحمى فى مدة الخيار ليس له ان يرده كذا فى المحيط (وهى بشرط العوض هبة ابتداء) هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضنى هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا فى شروح الهداية وغيرها (فشرط قبضهما) اى العاقدين (للعوضين) لكون كل منهما هبة (وبطلت بالشيوع) كما هو حكم الهبة (ولم تجز هبة الاب مال طفله بشرطه) كما لم تجز هبته به (وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتستعقب الشفعة) كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعى بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعانى ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجرى فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافى كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافع للتمليك شرط فيه معنى الربا او القمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى توفرا احكام البيع حالة البقاء (وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع) فرق بين هذا وبين الغسل بان فى القصارة زيادة متصلة دون الغسل (كذا عبد كافر اسلم فى يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القرآن او الكتابة او نحوهما) حيث لا يرجع الواهب فى هذه الصور لان بالاسلام وتعلم القرآن ونحوهما ازداد الموهوب فبطل الرجوع (وكذا تمر وهب ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ) حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة فى قيمة الموهوب (تصدق على غنى) اى قال لغنى

﴿**قوله** قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال عاد الرجوع﴾ استشكل بما قدمه من قوله ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع مع زوال المانع وهو الزوجية واجيب بانه يمكن ان يكون المراد بالمانع هنا الطارئ بعد الهبة فبزواله يثبت الرجوع بخلاف المانع المقارن كالهبة للزوجة ﴿**قوله** بخلاف ما اذا اشترى عبدا ﴿٢٢٤﴾ بالخيار الخ﴾ فرق بين مسئلة الهبة والبيع بانه يمكن ان الحمى امر مبطن لا يطلع على حقيقة زواله فيحتمل بقاؤها بخلاف زوال البناء واشباهه اذ لا توهم لبقائه بعد زواله ﴿**قوله** وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة﴾ يعنى فيما يحتمل القسمة ﴿**قوله** كما لم تجز هبته به﴾ اقول الضمير فى هبته راجع للطفل لا للاب لما فيه من تشبيه الشئ بنفسه ﴿**قوله** وبيع انتهاء الخ﴾ اقول ويصح ولو كان العوض اقل منها وهو من جنسها ولا ربا فيه ذكره البرجندى ﴿**قوله** وهب كرباسا فقصره الخ﴾ كذا فى قاضيخان الا انه قال وهب ثوبا فقصره الخ ثم قال وفى الاملاء اذا غسله او قصره له ان يرجع فى الهبة ﴿**قوله** وجارية علمها الموهوب له القرآن الخ﴾ مثله فى الخانية مع ذكر خلاف حيث قال الموهوب له اذا علم الموهوب القرآن او الكتابة او كانت اعجمية فعلمها الكلام او شيأ من الحرف وما اشبه ذلك يمنع الرجوع فى الهبة لحدوث الزيادة فى العين وعلى قول زفر تعليم الحرف وما اشبه ذلك لا يمنع الرجوع فى الهبة وعن محمد فى المنتقى انه لا يبطل حق الواهب فى الرجوع كما هو قول زفر وعن ابى حنيفة روايتان اه ﴿**قوله** وكذا تمر وهب ببغداد الخ﴾ حكاه الزيلعى عن المنتقى عندهما وعند ابى يوسف لا ينقطع الرجوع لان الزيادة لم تحصل فى العين فصار كزيادة السعر ولهما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له فى الكراء ومؤنة النقل فبطل بخلاف نفقة العبد لانها بدل وهو المنفعة والمؤنة ﴿تصدقت﴾ بلا بدل اه وفى الخانية فصل فى الرجوع على صيغة التمريض حيث قال وهب شيأ له حمل ومؤنة ببغداد فحمله الموهوب له الى بلدة اخرى لا يكون للواهب ان يرجع فى الهبة قيل هذا اذا كان قيمة الهبة فى المكان الذى انتقل اليه اكثر وان استوت قيمتها فى المكانين كان للواهب ان يرجع فى هبته اه ﴿**قوله** تصدق على غنى لا يرجع﴾ اقول ذكر الزيلعى ما قياسه الرجوع فى الصدقة على الغنى

(قوله واعترض الزيلعي على قولهم) اقول اعتراضه على الكنز واجاب العيني عن التكرار بقوله قلت لا يلزم التكرار اصلا لان قوله على ان يرد عليه شيأ منها لا يستلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا انما هو بالفاظ مخصوصة فيجوز ان يكون ردا ولا يكون عوضا لعدم الاستلزام واما قوله او يعوضه شيأ منها فصريح

بالعوض ولا شك انهما متغايران اه فبهذا و بما قاله المصنف رحمه الله

تصدقت عليك بهذه الدراهم (اووهب لفقير) اى قال له وهبتك هذه الدراهم (لا يرجع) اعتبارا للفظ فى المسئلة الاولى وللمعنى فى الثانية كذا فى الكافى

﴿ فصل ﴾

(وهب امة الا حملها اوعلى ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها اووهب دارا اوتصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه) فى الهبة والصدقة (شيئا منها صحت) اى الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبى صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتى (وبطل الاستثناء) اى استثناء الحمل لانه انما يعمل فى المحل الذى يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا تجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا (و) بطل (الشرط) لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافى الاطلاق واعترض الزيلعى على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهى والشرط جائز ان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول نختار الشق الاول قوله فهى والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال فى الصدقة (اعتق حملها ووهبها صحت) الهبة فى الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب (بخلاف التدبير) يعنى دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقى على ملكه (لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الابكائن) اى بشرط كائن (فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت برئ منه) اى من الدين (بطل) اى الابراء لانه تعليق بشرط محض (ولو قال) لمديونه (ان كان لى عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح) الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا (جاز العمرى لا الرقبى) العمرى ان يجعل داره لآخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهى لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا تصح لعدم التمليك فى الحال وقال ابو يوسف تصح الرقبى ايضا بناء على انه تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون النزاع لفظيا

﴿ كتاب الاجارة ﴾

لما فرغ من مباحث تمليك العين بلا عوض شرع فى مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال (هى) لغة فعالة من اجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهى ما يعطى من كراء الاجير وشرعا (تمليك نفع بعوض) وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة

استقامت عبارة الكنز (قوله لا يجوز الابراء عن الدين بشرط الابكائن الخ) اقول هذا قد تقدم فيما يبطل بالشرط الفاسد والمراد بالكائن الحال والماضى لا ما سيكون (قوله العمرى ان يجعل داره لآخر مدة عمره واذا مات ترد عليه الخ) قال فى شرح المجمع وهى هبة شئ مدة عمر الموهوب له او الواهب بشرط ان يعود اليه او الى ورثته اذا مات الموهوب له اه فقول المصنف مدة عمره يصح ان يرجع ضميره الى الواهب ايضا

﴿ كتاب الاجارة ﴾

(قوله وشرعا تمليك نفع بعوض) فيه تأمل لان الاجارة الشرعية هى الصحيحة التى عرفها ائمة المذهب بانها عقد على منفعة معلومة ببدل معلوم والفاسدة ضد الشرعية فلا يشملها تعريف الشرعية سواء فسدت بشرط مقارن او شيوع اصلى فدعواه شمول تعريف الشرعية الفاسدة غير مسلمة ويرد ما عدل اليه مبدأ كلامه وهو قوله تمليك نفع اذ لا تمليك لغير معلوم ولزوم تقييد النفع بالمعلوم فى قوله عين او دين اذ لا يكون لغير معلوم ذاتا ووصفا وقدرا وقد قيد المنفعة وبطل ترديده بقوله وان كان تعريفا للاعم لانهم لا يعرفون الا الحقيقة الخاصة الشرعية قال شمس الائمة السرخسى فى مبسوطه لا بد من اعلام ما يرد عليه عقد الاجارة على وجه تنقطع به المنازعة ببيان المدة والمسافة والعمل ولا بد من اعلام البدل وكذا فى سائر المعتبرات حتى (درر ١٥ نى) قال فى البدائع اذا كانت الجهالة مفضية الى المنازعة منعت من التسليم والتسلم فلا يحصل المقصود من العقد وكان العقد عبثا اه فبهذا كان قوله وما اخترهنا تعريفا للاعم غير مسلم لانه لا يصدق بالصحيحة لقصد تسليم المشاع الاصلى وعدم علم البدل فلم يوجد العقد وكان عبثا كما قاله فى البدائع فلا ينبغى العدول عن كلام ائمة المذهب رحمهم الله

بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختير ههنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك (عين اودين اونفع) الاولان ظاهران واما الثالث فسيأتي توضيحه (وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا اووهبتك منافعها) يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لوقال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لوقال آجرتك هذه الدار بلاعوض كانت اجارة فاسدة لااعارة ولوقال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى (واختلف في انعقادها بلفظ البيع) ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا لعمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لاتنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة (ويعلم النفع ببيان المدة) طالت اوقصرت (كالسكنى والزراعة مدة كذا) اي سكنى الدار اوالارض اوزراعة الارض مدة كذا (او) ببيان (العمل كالصياغة والصبغ) والخياطة ونحوها (اوالاشارة) عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة (كنقل هذا الى ثمة) فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة انه الفعل المخصوص (لايلزم الاجر بالعقد) اي لايملك بنفس العقد ولايجب تسليمه به عينا كان اودينا لان العقد معاوضة واحد العوضين منفعة تحدث شيأ فشيأ والآخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل (بل بتعجيله) بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لايكون له حق الاسترداد (اوشرطه) اي شرط تعجيله حال العقد فانه حينئذ يجب (اوالاستيفاء) اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر حينئذ يجب ايضا (اوتمكنه منه) اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله (فيجب) اي الاجر (لدار قبضت ولم تسكن) لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله (ويسقط) اي الاجر (بالغصب) اي اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر (للمؤجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة) والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لايعلم حصته الابمشقة فرجع الى ماذكر (والخياطة ونحوها) يعني للمؤجر طلب الاجر في هذه الصنائع (اذا فرغ) اي من العمل لالكل يوم (وان عمل في بيت المستأجر) حتى اذا عمل في بيت المستأجر ولم يفرغ من العمل لايستحق شيأ من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستأجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه (والخبز فيه) اي للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستأجر (بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولاغرم) لما سيأتي ان الاجر

(**قوله** اووهبتك منافعها) اقول هذا ولاتصح فيما لواراد العقد على المنافع لما قال في البرهان وكذا يعني لاتنعقد باجرة منفعتها لانها معدومة وانما تجوز بايراد العقد على العين ولم يوجد وقيل تنعقد به لانه اتى بالمقصود من اضافة الاجارة الى العين اه وفي الخانية ولوقال اجرتك منفعة هذه الدار شهرا بكذا ذكر في بعض الروايات انه لايجوز وانما تجوز الاجارة اذا اضيفت الى الدار لا المنفعة وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده اذا اضاف الاجارة الى المنفعة جاز ايضا اه (**قوله** واختلف في انعقادها بلفظ البيع) اقول جزم في البرهان شرح مواهب الرحمن بعدم الانعقاد فقال لابعت يعني لاتنعقد ببعت منفعتها لان بيع المعدوم باطل فلا يصح تمليكا بلفظ البيع والشراء اه وفي الخانية رجل قال لغيره بعت منك منفعة هذه الدار شهرا بكذا لايجوز كما لايجوز بيع خدمة العبد شهرا بكذا اه (**قوله** اوتمكنه من الاستيفاء) اقول يعني في الاجارة الصحيحة لما سيأتي (**قوله** ويسقط الاجر بالغصب) اقول يعني اذا غصبت كل المدة وان بعضها فبقدره يسقط انتهى وفي انفساخ الاجارة بالغصب اختلاف اه ويسقط الاجر بغرق الارض قبل زرعها وان اصطلمه آفة سماوية لزمه الاجر تاما في رواية عن محمد لانه قد زرعها اويلزمه اجر مامضى من المدة فقط وبه يفتى ان لم يتمكن من زرع مثله في الضرر ثانيا ذكره في البرهان (**قوله** للمؤجر طلب الاجر للدار الخ) اقول هذا اذا لم يؤقت في العقد وقتا لطلبه وان وقت فليس له الطلب قبله كما في شرح المجمع (**قوله** والخياطة ونحوها اذا فرغ) اقول هذا لوعمل في بيته كما في البرهان (**قوله** وذكر في المبسوطين الخ) اقول وهو على المشهور لما في البرهان ويستحق حصة ماخاط لوعمل في بيت المستأجر على المشهور (**قوله** للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستأجر بعد اخراجه من التنور) اقول ولوخبز في بيت نفسه لايستحق الاجر الابالتسليم كما في شرح المجمع (**قوله** لما سيأتي ان الاجر الخ) ليس مناسبا لهذا المقام بل لما اذا تعدى المستأجر

(والضمان)

والضمان لايجتمعان (وقبله لااجر ويغرم) قال فى الوقاية فان احترق بعدما اخرجه فله الاجر وقبله لا ولاغرم فيهما وقال صدر الشريعة اى فى الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما فى شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج غرما حتى قال فى غاية البيان انما قيد بعدم الضمان فى صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان فى قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الآتى ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ماتلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا خبزه فى بيت المستأجر وذلك يمنع ان يخبزه لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجئ ان ماتلف بعمله لايضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا الاجير الواحد من وقع العقد فى حقه على المدة بالتخصيص كما سيأتى كمن استأجر شهرا للخدمة على ان لايخدم غيره وما نحن فيه مستأجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للفعل فى بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ماترى ومنشأ هذه الهفوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع فى بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد منه الجناية فحمل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم مالزم والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب (ومن لعمله اثر) فى العين (كصباغ وقصار يقصر بالنشا ونحوه) قيد به ليكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب كما سيأتى (يحبس العين للاجر) لان المعقود عليه وصف فى المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما فى البيع (فلا غرم ان ضاع) العين (بعده) لانه امانة فى يده (ولا اجر) لان المعقود عليه هلك قبل القبض (ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب) بغير ماذكر (لايحبس له) اى للاجر ذكر فى النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضيخان (بخلاف راد الآبق) حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر فى العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه بالجعل (ان شرط عمله لايستعمل غيره) لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره (والا) اى وان لم يشترط عمله (جاز استعمال غيره) لان الواجب عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره (استأجر رجلا ليجئ بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقى فله الاجر بحسابه لو) كان عياله (معلومين) لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره (والا) اى وان لم يكن عياله معلومين (فكله) اى فله كل الاجر (و) ان استأجر رجلا (لايصال قط اوزاد الى زيد ان رده) اى القط او الزاد (لموته) اى زيد (او غيبته) ذكره فى النهاية (لاشئ له) اى للاجير لان المعقود عليه فى الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما فى الكتاب لكن الحكم

والمناسب ان يقال انه بالاخراج ثم عمله وبالاحتراق بعد التسليم حكما لاضمان (قوله وقبله لااجر ويغرم) اقول والمالك بالخيار ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز واعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح كما فى التبيين (قوله من لعمله اثر فى العين الخ) اقول ومحله حبسه للاجر اذا عمل فى دكانه اما اذا عمل فى بيت المستأجر فليس له حق الحبس كما فى شرح المجمع عن الخلاصة (قوله وغاسل الثوب بغير ماذكر) قال الزيلعى اختلفوا فى غسل الثوب حسب اختلافهم فى القصارة بلا نشا وقد بيناه من قبل اه * قلت والذى بينه هو ماحكاه المصنف رحمه الله تعالى عن النهاية وظاهر التعليل يفيد ان له حبس المغسولة ايضا على الاصح اه وفى القنية قال استاذنا اختلف المشايخ فى قول اصحابنا كل صانع لعمله اثر فى العين له حبسها المراد به العين والاجزاء المملوكة للصانع التى تتصل بمحل العمل كالنشا والغراء والخيوط ونحوها ام مجرد مايرى ويعاين فى محل العمل ككسر الفستق والحطب وطحن الحنطة وحلق رأس العبد فاختار قح قب ظت الثانى واختار بم الاول اه (قوله بخلاف السلم) يعنى السلم فيما لو استصنع نحو خف مؤجلا (قوله لو كان عياله معلومين) اقول يعنى للعاقدين او ذكر عددهم للاجير (قوله قط) قال فى مختار الصحاح والقط الكتاب والصك بالجائزة ومنه قوله تعالى عجل لنا قطنا اه

﴿قوله وهو نصف الاجر المسمى﴾ اقول فيه نظر بل له الاجر كاملا بمقتضى قوله ولو استأجر رجلا لايصال قط او زاد الى زيد اذ المعقود عليه الايصال لاغير وقد وجد فما وجه تنصيف الاجر على ان المتن صادق بوجوب تمام الاجر اه والمسئلة فرضها صاحب المواهب فى الاستئجار للايصال ورد الجواب معا ورأيت بخط شيخ شيخنا الشيخ على المقدسى ما صورته وفى المسئلة قيود ستة استفيدت من الذخيرة وقاضيخان وشروح الهداية الاول قيد بالكتاب لانه لو كان له مؤنة كطعام فلا اجر اتفاقا الثانى قيد برد الجواب لانه لو لم يشترط رد المجئ بالجواب وترك الكتاب ثمة فيما لو كان ميتا او غائبا فله الاجر كاملا الثالث قيد بالذهاب اذ لو ذهب بلا كتاب فلا اجر له الرابع قيده بان وجده ميتا اذ لو وجده حيا ودفع اليه واتى بالجواب فله الاجر كاملا ﴿٢٢٨﴾ او كان المكتوب اليه غائبا فدفعه الى آخر ليدفعه اليه او دفع الى المكتوب اليه ولم يقرأ ورجع بغير الجواب فله اجر الذهاب الخامس قيده بتبليغ الكتاب اذ لو استأجره ليبلغ رسالة الى فلان فذهب ولم يجده المرسل اليه او وجده ولم يبلغه الرسالة ورجع فله الاجر والفرق ان الرسالة قد تكون سرا لا يرضى المرسل بان يطلع عليه غيره وفى غير المختوم لا تكون سرا بخلاف الرسالة فانها لا تخلو عن الاسرار وما اختار الرسالة على الكتاب الا ليسره المرسل اليه قال شمس الائمة الحلوانى الرسالة والكتاب سواء السادس قيد برد الكتاب اذ لو تركه هناك ولم يرده الى المرسل استحق اجرة الذهاب اتفاقا اه ﴿قوله سوى موهن البناء كالقصارة﴾ اقول ورحى اليد اذا كان يضر بالبناء يمنع منه وان كان لا تضر لا يمنع هكذا اختاره الحلوانى وعليه الفتوى كما فى الذخيرة ﴿قوله اى البناء او نحوه﴾ يعنى به الشجر والرطاب ﴿قوله قيمته مستحق القلع﴾ قال شارح المجمع ومعرفة قيمته كذلك ان تقوم الارض مع الشجر المأمور مالكه بقلعه وتقوم وليس فيها هذا الشجر ففضل ما بينهما هو قيمة الشجر وانما فسرناه بكذا لان قيمة المقلوع ازيد من قيمة المأمور بقلعه لكون المؤنة مصروفة للقلع كذا فى الكفاية اه (ابتداء) ﴿قوله والزرع يترك باجر المثل﴾ اقول معناه اذا كان بالقضاء او الرضا والا فلا اجر كما فى الاشباه والنظائر عن القنية ونصها المراد بقول الفقهاء اذا انتهت الاجارة او الزرع لم يستحصد يترك باجر اى بقضاء او بعقدهما حتى لا يجب الاجر الا باحدهما اه واقول هذا فى غير ما استثناه المتأخرون من الوقف والمعد للاستغلال ومال اليتيم فانها اذا انقضت المدة وبقى الزرع بعدها حتى ادرك يقضى باجر المثل لما زاد على المدة مطلقا ﴿قوله قال فى الكنز الخ﴾ اقول مؤاخذته هذه واردة عليه فى قوله المتقدم والزراعة مدة كذا لان الاجارة لا تصح وان ذكر مدة الاستئجار ما لم يبين ما يزرع فيها وليس فى كلامه ما يستدل به على وجه الاطلاق

تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثبوت ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه (فان دفع القط الى ورثته) فى صورة الموت (اومن يسلم اليه اذا حضر) فى صورة الغيبة (وجب الاجر بالذهاب) بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى باقصى ما فى وسعه (وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب شئ) لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال (صح استئجار دار ودكان بلا ذكر ما يعمل فيهما) لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد (وله كل عمل) للاطلاق (سوى موهن البناء كالقصارة) لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة (او ارض) عطف على دار اى صح استئجار ارض (لبناء اوغرس) لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة (فاذا مضى المدة قلعه) اى البناء او نحوه وسلم الارض فارغة (الا ان يضمن المؤجر قيمته) اى قيمة البناء ونحوه (مستحق القلع) فاذا ضمن تملكه بلا رضى المستأجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه (او يرضى) اى المؤجر (بتركه) فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها (والزرع) اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه (بل يترك باجر المثل الى ان يدرك) لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه (والرطبة كالشجر) لان لها بقاء فى الارض ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر (اودابة) عطف على ارض اى صح استئجار دابة (للركوب او الحمل) بفتح الحاء (او) استئجار (ثوب للبس ان بين الراكب او الحمل) بكسر الحاء (واللابس) قال فى الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطف على الدور فى قوله صح اجارة الدور ففهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقد قال فى الكافى فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت ان بين الراكب الخ (فان عمم) بان قال على ان يركب او يلبس من شاء او يحمل ما شاء (اركب والبس من شاء وحمل ما شاء) لوجود الاذن من المؤجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه

(قوله وان تساويا وزنا) اقول الواو زائدة (قوله والاخف كالسمسم والشعير) اقول يعنى لو استأجرها لحمل مقدار من البر له حمل مثل كيله سمسما اوشعيرا وكذا مثل وزنه على الاصح كما فى التبيين (قوله لانه ربما يكون اضر) اقول بل

ابتداء كذا فى الكافى (وان خصص) براكب ولابس (فخالف ضمن) لانه تعدى (كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط) حتى لو استأجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فقبضه وسكن فيه ضمن عند ابى يوسف رحمه الله لتفاوت الناس فى نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار (وفيما لا يختلف به) اى بالمستعمل (بطل التقييد) لانه غير مفيد (فان سمى) فى الحمل (نوعا وقدرا ككر بر له) اى للمستأجر (حمل مثله) فى الضرر وان تساويا (وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد) حتى اذا استأجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع فى موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها (وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه) اى ركوب نفسه (نصف قيمتها) بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذى حمله يجتمعان فى مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان فى الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل فان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا فى الكفاية (و) ضمن (بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل) اى ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم فى الثقل لانها هلكت بماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما (والا) اى وان لم تطق حمل مثله (فيضمن كل قيمتها) لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا (كهلاكها بضربه) اى الراكب (وكبحه) وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه (وجوازهما) اى الدابة (عما) اى عن مكان (استؤجرت اليه ولو) وصلية (ذاهبا وجائيا) اى للذهاب والمجئ (وردها اليه) عطف على جوازهما يعنى اذا استأجرها الى موضع فجاوزها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل تأويل هذه المسئلة اذا استأجرها ذاهبا لا جائيا لينتهى العقد بالوصول الى الاول فلا تصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجرى على اطلاقه والفرق ان المودع مأمور بالحفظ مقصودا فبقى الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفى الاجارة والعارية يصير الحفظ مأمورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود قال فى الهداية هذا اصح وقال فى الكافى الاول اصح

مجزوم بضرره على انه جزم به من قبل (قوله وضمن بارداف رجل الخ) اقول ذكر انه يضمن نصف القيمة ولم يذكر ماذا يجب عليه من الاجر وقال فى النهاية وفى المحيط انه يجب عليه جميع الاجرة اذا هلكت بعد ما بلغت مقصده ونصف القيمة ثم المالك بالخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستأجرا والا فلا كما فى التبيين (قوله وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل) اقول وهذا اذا حملها الزيادة مع المسمى وكانت من جنسه حتى لو حملها المسمى وحده ثم حملها الزيادة وحدها او حملها وكانت من غير جنسه فعطبت يضمن جميع قيمتها كما لو استأجر ثورا لحنطة معلومة فزاد يجب جميع القيمة كما فى التبيين وفى تتمة الفتاوى استكرى دابة ليحمل عليها عشر مخاتيم بر فجعل فى الجوالق عشرين وامر المكارى ان يحمل هو عليها فحمل هو ولم يشارك المستكرى فى الحمل لا ضمان ان هلكت ولو حملاه معا ووضعاه عليها يضمن المستكرى ربع القيمة ولو كان البر فى جوالقين فحمل كل جوالقا ووضعاها على الدابة معا لا يضمن المستأجر شيأ ويجعل حمله مما استحق بالعقد اهـ (قوله وجوازه بها عما استؤجرت اليه ولو ذاهبا وجائيا وردها اليه) قال فى الكافى هذا اصح اهـ كما سنذكره (قوله بمنزلة المودع اذا خالف الخ) سنذكر فى باب التصرف والجناية فى الرهن ان المستأجر والمستعير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ من الضمان على ما عليه الفتوى (قوله وقيل الجواب يجرى على اطلاقه) تفسير الاطلاق بان استأجرها ذاهبا وايابا (قوله قال فى الهداية هذا اصح) وقال فى الكافى الاول اصح اقول هذا وهم لانه اعتمد فى الكافى على التصحيح الذى اعتمده صاحب الهداية فلا مخالفة بين ما اعتمداه من التصحيح لانه قال فى الكافى قيل هذا اى الضمان بالمجاوزة اذا استأجرها ذاهبا لا جائيا لانقضاء العقد دون ما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا لبقاء العقد وقيل بل هو ضامن

(ونزع) اى ضمن بنزع (سرج حمار مكترى وايكافه) يعنى اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع سرجه اواوكفه يضمن (مطلقا) سواء كان الاكاف مما يوكف هذا الحمار بمثله اولا اما الثانى فظاهر واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة (واسرجه بما لايسرج) اى الحمار (بمثله) حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد (وسلوك) اى يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك (طريق غير ماعينه) المستأجر لكن الناس يسلكونه ايضا (وقد تفاوتا) اى الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى اذا لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذلا فائدة فى تعيينه حينئذ (اوسلوك مالايسلكه الناس) اى يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لايسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة (وحمله فى البحر) يعنى اذا حمله فى البحر فيما يحمله الناس فى البر ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة فى البر لا البحر (وله) اى للحمال (الاجر) فى الصور المذكورة (ان بلغ) المنزل (سالما) لحصول المقصود (استأجر ارضا لزرع بر فزرع رطبة ضمن مانقصت) لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى مضرة فيضمن مانقصت (بلا اجر) لانه صار غاصبا حيث اشغل الارض بجنس آخر غير ما امر به (دفع ثوبا) الى خياط (ليخيطه قميصا) بدرهم (فخاطه قباء) خير الدافع ان شاء (ضمنه قيمة ثوبه اواخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى) قيل معناه القرطق الذى هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو يجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان فى المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اى الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة (دفع غلامه الى حائك مدة معلومة لتعلم النسج على ان يعطى الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط عليه اخذ اجر فبعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى اجرا اوهو منه) اى المولى من الاستاذ (ينظر الى عرف البلدة) فى ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فبأجر مثل الغلام على الاستاذ وكذا لو دفع ابنه ذكره قاضيخان

﴿باب الاجارة الفاسدة﴾

(تفسد) بامور ذكر الاول بقوله (بالشرط المفسد للبيع) لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد وتصير به مالا فتعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ماسواها من (النكاح)

فى الوجهين وهذا وقيل الاول اصح اه ملخصا (**قوله** ونزع سرج حمار مكترى وايكافه) اقول هذا عند ابى حنيفة وقالا يضمن بقدر الزيادة وفى الحقائق نقلا عن العيون والفتوى على قولهما اه وماقالا رواية الاجارات عن ابى حنيفة واختلف فى تفسير الزيادة قيل مساحة حتى اذا كان السرج يأخذ من ظهر الحمار شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف القيمة وقيل ثقلا حتى اذا كان السرج منوين والاكاف ستة امناء يضمن ثلثى قيمته اه كما فى البرهان وقال الاتقانى وكان الفقيه ابو جعفر يقول ان كانت تلك الدابة توكف بمثله وتسرج يجب الضمان بحسب الزيادة وان كانت تلك الدابة لاتوكف بمثله وجب عليه ضمان الكل لانه قصد اتلافه وصار بمنزلة خلاف الجنس وهذا القول احسن وبه نأخذ الى هنا لفظ ابى الليث اه وقيد بنزع السرج والاكاف لانه لو استأجره عريانا ليركب خارج المصر فاسرجها يضمن اتفاقا وان لركوب فى المصر فان كان من الاشراف لايضمن اتفاقا وان من الاسافل يضمن وقيد بتبديل سرجها باكاف لانه لو بدل اكافها بسرج لايضمن اتفاقا لانه اخف من الاكاف ولو بدل سرجها بسرج تسرج بمثله فهلكت لايضمن اتفاقا وان كانت لاتسرج بمثله يضمن اتفاقا كما فى شرح المجمع وذكر المصنف رحمه الله هذا الاخير (**قوله** وله الاجر ان بلغ) اقول وكذا لو بلغ بعد نزع سرجه (**قوله** اواخذ القباء باجر مثله) اقول هذا فى ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابى حنيفة انه لاخيار له والخياط ضامن له قيمة الثوب كما فى البرهان مع توجيه كل (**قوله** ذكره قاضيخان) اقول وقال عقبة وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى كان الشيخ الامام يقول عرف ديارنا فى الاعمال التى يفسد المتعلم فيها بعض ما كان متقوما حتى يتعلم نحو عمل ثقب الجواهر وما اشبه ذلك فما كان من جنس ذلك يكون الاجر على المولى ان كان مسمى فالمسمى وان لم يكن فاجر المثل عليه للاستاذ ومالم يكن من جنس هذا يجب الاجر على الاستاذ اه والله اعلم

﴿باب الاجارة الفاسدة﴾

(قوله والشيوع) اقول اجارة المشاع فاسدة عند ابى حنيفة وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه وان لم يبين نصيبه لا يجوز فى الصحيح وفى المغنى الفتوى فى اجارة المشاع على قولهما كذا فى التبيين وفى شرح المجمع لابن الملك واجارة المشاع سواء كان يحتمل القسمة اولا بان يؤجر نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك فاسدة عند ابى حنيفة رضى الله عنه والفتوى على قوله اه (قوله احترز به عن الشيوع الطارئ فانه لا يفسد الاجارة الخ) اقول وهذا حيلة جواز اجارة المشاع على قوله وكذا حيلة جوازها عنده ان يلحقها حكم حاكم كما فى شرح المجمع والتبيين (قوله اواجر رجلان دارهما الخ) اقول يعنى انه لو مات احد المؤجرين او المستأجرين لا تفسد الاجارة فى حصة الحى وهو ظاهر الرواية وقال زفر تفسد فى كليهما وهو رواية عن ابى حنيفة (قوله وجهالة المسمى الخ) اقول وكذا تفسد لو جهل بعضه كمائة درهم وثوب ما وكذا اذا ردد فى الزمان كان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه اذا لم يخطه الا فى الغد لاجتماع التسميتين فيكون الاجر مجهولا فيجب اجر المثل غير زائد على المسمى (قوله فان فسدت بهما اى بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة بالغا ما بلغ) اقول هكذا مثله فى التبيين ويرد عليه ما ذكرناه من مسئلة ترديد العمل اذ لا تجاوز فيها المسمى مع ان فسادها لجهالة المسمى كما سيذكره فيما سيأتى (قوله والا اى وان لم تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد على المسمى) اقول يرد عليه ما قال الزيلعى وقالوا اذا استأجر دارا على ان لا يسكنها المستأجر فسدت الاجارة ويجب عليه ان سكنها اجر المثل بالغا ما بلغ اه فهذه فسدت بالشرط وزيد فيها على المسمى (قوله هكذا ينبغى الخ) اقول قد علمت ما فيه (قوله فان اجر داره بعبد مجهول فسكن مدة ولم يدفعه فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ وتفسخ فى الباقى) اقول وجوب اجر المثل غير متوقف على عدم دفع العبد اذ هو الواجب للفساد فلا مفهوم لما ذكره بل هو بيان للواقع بخلاف ما اذا عينه بان آجر داره سنة بعبد بعينه فسكن المستأجر شهرا ولم يدفع العبد حتى اعتقه صح اعتاقه وكان على المستأجر للشهر الماضى اجر المثل بالغا ما بلغ وتنقض الاجارة فيما بقى لان الاجارة باعتاق العبد فسدت فيما بقى وكذا لو اجر دارا بعين فسكن الدار ولم يسلم العين حتى هلكت كان عليه الاجر بالغا

النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثانى بقوله (والشيوع) بان يؤجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسى لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمى يمكن فى المشاع فيجوز (الاصلى) احترز به عن الشيوع الطارئ فانه لا يفسد الاجارة فى ظاهر الرواية كما اذا آجر كل الدار ثم فسخا فى النصف او اجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس (الا من شريكه) فان كل المنفعة حينئذ تحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقى والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف فى حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح فى رواية عن ابى حنيفة كذا فى الكافى وذكر الثالث بقوله (وجهالة المسمى) بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله (وعدم التسمية) بان قال اجرتك دارى شهرا او سنة ولم يقل بكذا وتفسد ايضا اذا استأجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستأجر ويكون على المستأجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستأجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضيخان وانما لم يذكره هنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى (فان فسدت بهما) اى بهذين الاخيرين (وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة) اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر (بالغا ما بلغ والا) اى وان لم تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع (لم يزد) اى اجر المثل (على المسمى) اى اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا تجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سمى الاقل (وينقص عنه) اى ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل فى الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى فى الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها فى انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او بشبهة العقد فاذا لم تتقوم فى انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به فى العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدمت التسمية انتفى المرجح ووجب الموجب الاصلى وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغى ان يقرر هذا الكلام فان عبارة القوم مضطربة فى هذا المقام (فان اجر داره) تفريع على قوله وجهالة المسمى (بعبد) اى عبد مجهول (فسكن مدة) كستة اشهر مثلا (ولم يدفعه) اى العبد (فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ وتفسخ فى الباقى) من المدة (آجر دارا كل شهر بكذا صح فى واحد فقط) وفسد فى الباقى اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة المشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى

واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح (وفى كل شهر سكن فى اوله) فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثانى صح العقد فيه ولم يكن للمؤجر ان يخرجه الى ان ينقضى الا بعذر وكذا كل شهر سكن فى اوله لان التراضى منهما بالعقد تم بالسكنى فى الشهر الثانى وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين وفى ظاهر الرواية لكل منهما الخيار فى الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك رأس الشهر وفى اعتبار الاول نوع حرج (الا ان يسمى الكل) بان يقول آجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمسئلتين معا يعنى اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز (اجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر) لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم (و اول المدة ما سمى) بان يقول من شهر رجب من هذه السنة (والا) اى وان لم يسم شيأ (فوقت العقد) لان الاوقات كلها فى حكم الاجارة سواء وفى مثله يتعين الزمان الذى يعقب السبب كما فى الآجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم (فان كان) اى العقد (حين يهل الهلال اعتبر الاهلة) اى شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل فى الشهور قال الله تعالى قل هى مواقيت للناس (والا فالايام) لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل (استأجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز) لجهالة بعض الاجر جاز اجارة الحمام) فجاز اخذ اجرته لما روى انه صلى الله عليه وسلم دخل الحمام فى الجحفة ولتعارف الناس (والحجام) لما روى انه صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى اجرته (والظئر باجر معين) والقياس ان لا تصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستئجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان ليأكل ثمره وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل فى الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة وهى حضانة الصبى وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع (وطعامها وكسوتها) وعندهما لا تجوز للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وهنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الآظار لان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم (وللزوج وطؤها لا فى بيت المستأجر الا باذنه) يعنى ليس للمستأجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطاله حقه لكن المستأجر يمنعه من وطئها فى منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز ان يدخل بلا اذنه (وله) اى للزوج (فى نكاح ظاهر) بين الناس او عليه شهود (فسخها) اى فسخ اجارة الظئر (ولو بغير اذنه) سواء كان الزوج ممن يشينه ان تكون امرأته ظئرا اولا لان هذه الاجارة توجب خللا فى حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا فى حقه (وفيما) اى فى نكاح غير ظاهر بل (باقرارها لا) اى ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول فى حق من استأجرها

مابلغ اه كذا فى الخانية (قوله واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة) اقول هذا بشرط ان يكون الآخر حاضرا وان كان غائبا لا يجوز بالاجماع وقيل عند ابى يوسف يجوز وكذا لو قدم اجرة شهرين او ثلاثة و قبض الاجرة لا يكون لكل واحد منهما الفسخ فى قدر المعجل اجرته كما فى التبيين (قوله وفى ظاهر الرواية لكل منهما الخيار) اقول وبه يفتى كما فى التبيين (قوله وفى اعتبار الاول نوع حرج) اقول المراد به اول ساعة من الشهر (قوله استأجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز) اقول وهذا بخلاف مالو شرط طعام العبد على المستأجر لما فى الخانية استأجر عبدا كل شهر بكذا على ان يكون طعامه على المستأجر او دابة على ان يكون علفها على المستأجر ذكر فى الكتاب انه لا يجوز وقال الفقيه ابو الليث فى الدابة نأخذ بقول المتقدمين اما فى زماننا العبد يأكل من مال المستأجر عادة اه (قوله وطعامها وكسوتها) اقول كان الاولى اعادة حرف الجر بان يقول وبطعامها وكسوتها لانها مسئلة مستقلة وليست تتميما للاولى (قوله وعندهما لا يجوز) يعنى فالجواز قال به ابو حنيفة قاله استحسانا ولهما الوسط كما فى شرح المجمع (قوله سواء كان الزوج الخ) اقول هذا فى الاصح

(**قوله** وجاز للمستأجر فسخها ان مرضت او حبلت) اقول وجاز لها ايضا ان تفسخها باذية اهله لها وبعدم جريان عادتها بارضاع ولد غيرها وبمعايرتها به كما في التبيين (**قوله** لا ثمن شئ منها) اقول وما ذكر محمد من ان الدهن والريحان على الظئر فذاك من عادة اهل الكوفة كما في البرهان (**قوله** فان ارضعت بلبن شاة) اقول بان اقرت به او شهدت بينة بارضاعها لبن البهائم له وان جحدت كونه بلبن شاة فالقول لها مع يمينها استحسانا ولو شهدوا انها ما ارضعته بلبن نفسها لم تقبل لقيامها على النفي مقصودا بخلاف الاول لدخوله في ضمن الاثبات وان اقاما فالبينة بينة الظئر كما في الذخيرة (**قوله** فلا اجر) اقول هذا ظاهر على اختيار شمس الائمة حيث قال والاصح ان العقد يرد على «٢٣٣» اللبن لانه هو المقصود وماسوى ذلك من القيام بمصالحه تبع واما على اختيار صاحب الهداية ان المعقود عليه المنفعة وهو القيام بخدمة الولد وما يحتاج اليه ففيه نظر لانه جعل الارضاع مستحقا تبعا للخدمة فكيف يسقط كل الاجر بتركه كما في البرهان (**قوله** بخلاف ما اذا دفعته الى خادمها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر) اقول هذا استحسان اذا لم يشترط ارضاع ثديها وان شرط فدفعته لخادمها اختلفوا فيه والاصح انها لا تستحق كما في الذخيرة (**قوله** وفي المحيط الخ) اقول يشكل عليه ما ذكره في البرهان عن سنن ابي داود عن عبادة بن الصامت قال علمت ناسا من اهل الصفة القرآن فاهدى الي رجل منهم قوسا فقلت ليست بمال وارمي بها في سبيل الله لآتين رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتيته فقلت يا رسول الله رجل اهدى الي قوسا ممن كنت اعلمه الكتاب والقرآن وليست بمال وارمي عنها في سبيل الله قال ان كنت تحب ان تطوق طوقا من نار فاقبلها وفي رواية فقلت ما ترى فيها يا رسول الله فقال هي جمرة بين كتفيك تقلدتها او تعلقتها اه (**قوله** او استأجر حمارا ليحمل زاده ببعضه) اقول المراد ببعضه قدر معلوم منه ويكون له اجر المثل لا تجاوز به المسمى اذا فعل ما استأجر له وهذا اذا اورد العقد على الجميع ببعضه واما اذا اورد العقد على البعض ببعضه الباقي فلا اجر لانه ملك النصف في الحال بالتعجيل فصار شريكا كما نص عليه اه وينظر هل نسج الثوب مثله (**قوله** او من يخبزله كذا اليوم بكذا) اقول هذا على الصحيح من مذهب الامام ان الاجارة فاسدة قدم العمل او اخر اذا ذكر الاجر بعد الوقت والعمل واما اذا ذكر الوقت اولا ثم الاجر ثم العمل بعده او ذكر العمل اولا ثم الاجر ثم الوقت لا تفسد العقد كما في الخانية

(وجاز للمستأجر فسخها ان مرضت او حبلت) لان لبنها يضر بالولد (وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه) لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط (لا ثمن شئ منها) اي من الثياب والطعام والدهن (وهو) اي ثمنه (واجره) اي اجر عمل المرضعة وارضاعها (على ابيه) وفرع على هذا بقوله (فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر لها) فان اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو اشراب الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة (بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته) حيث تستحق الاجر حينئذ كذا في الكفاية (ولم تصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والملاهي والنوح) وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد (وعسب التيس) وهو ان يؤجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتأخرون ولذا قال (ويفتى اليوم بصحتها) اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستأجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى (تفسد) اي الاجارة (ان دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او استأجر حمارا ليحمل زاده ببعضه) اي ببعض الزاد (او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه) هذا الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه لانه جعل الاجر بعد ما يخرج من عمله والاولان في معناه (او من يخبزله كذا اليوم بكذا) اي اذا استأجر رجلا ليخبزله هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر مع ان نفع المستأجر في وقوعها على العمل

لانه لا يستحق الاجرة الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير فى وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضى المدة عمل اولا ففسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اى يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعن ابى حنيفة انه اذا سمى عملا وقال فى اليوم جازت الاجارة لان فى للظرف لا لتقدير المدة فلا تقتضى الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم (او ارضا بشرط ان يثنيها او يكرى انهارها او يسرقنها) لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فتفسد كالبيع (بخلاف استئجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها) لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهى لا تتأتى الا بالسقى والكرب فلا تفسد به (وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم تصح) اما الاول فلان الارض تستأجر للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شئ منها لم يعلم المعقود عليه واما الثانى فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فما لم يبين شئ منها لم يعلم المعقود عليه (الا ان يعمم المؤجر) بان يقول على ان تزرع ما شئت فحينئذ تصح لوجود الاذن منه (ولو زرعها) بلا ذكر الزراعة او ما يزرع (فمضى الاجل عاد) اى العقد (صحيحا) وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد (استأجر حملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن) لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدى (وان بلغ) المكان المعهود (فله المسمى) من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا ووجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد (فان تنازعا) اى العاقدان (قبل الزرع) فى الصورة الاولى (او الحمل) فى الصورة الثانية (فسخت الاجارة) يعنى فسخها القاضى دفعا للفساد (وان تعدى) اى المستأجر على الدابة (وضمن او حمل طعاما مشتركا) بينه وبين آخر فاستأجر احدهما الآخر او حماره الى مكان كذا لحمل الطعام كله (فلا اجر له) لا المسمى ولا اجر المثل اما فى الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما فى الثانى فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كاجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشايع وحمله غير متصور لانه حسى لا يتصور فى الشايع من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف شرعى وهو يحتمله (كما فى الجحود فى الطريق) يعنى استأجر دابة ثم جحد الاجارة فى بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابى يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا فى الكافى وزاد فى شرح المجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقده الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستأجر لالتزامه بذلك (اجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا) يعنى اذا اجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة يركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسه بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود فى الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشئ بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم

(قوله ونفع الاجير فى وقوعها على العمل) لعل صوابه على المدة يوضحه تعليله بقوله لانه استحق الاجر بمضى المدة عمل اولا ولكونه قسيما لما يقع العقد عليه وهو العمل او الزمان فليتأمل (قوله لان اثر هذه الافعال تبقى بعد انقضاء المدة) اقول لو كانت الاجارة طويلة فلا يبقى لفعله اثر بعدها او كان الربع لا يحصل الا به لا يفسد اشتراكه وقد يحتاج الى كرى الجداول ولا يبقى اثره الى القابل عادة بخلاف كرى الانهار لان اثره يبقى الى القابل عادة كما فى التبيين (قوله ولو زرعها فمضى الاجل عاد صحيحا) اقول صحة العقد لا تتوقف على مضى الاجل بعد الزراعة بل اذا زرع ارتفعت الجهالة لما ذكر بعد من وجه الاستحسان فيما اذا بلغ الحمل المكان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فليتأمل (قوله عاد العقد صحيحا) يعنى استحسانا (قوله كما فى الجحود فى الطريق) اقول لا يخفى انه شبه عدم استحقاقه الاجر فى التعدى وحمل الطعام المشترك بما اذا جحد فى الطريق وفيه نظر لانه لا يسقط الاجر الا فيما بقى على قول ابى يوسف خلافا لمحمد كما ذكره فكان ينبغى ان يقال كما فيما بقى بعد الجحود فى الطريق (قوله واذا اتحدا لا) اقول ثم لو استوفى احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فعليه اجر المثل فى ظاهر الرواية وروى الكرخى عن ابى يوسف انه لا شئ عليه كما فى التبيين

النسأ عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النسأ فى الجنس المختلف ليس بحرام كذا فى الكافى اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النسأ فى الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال فى باب الربا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنسأ لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النسأ مثل ان يسلم هرويا فى هروى او برا فى شعير وان عدما حل الفضل والنسأ فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النسأ فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بر بحفنتى شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر فى بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النسأ لانتفاء جزأى العلة فيكون هذا داخلا فى قوله وان عدما حل الفضل والنسأ هذا وقد علل فى المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة فى الطرفين فكانت نسأ لا عينا والنبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ الا انه خص منه خلاف الجنس بالاجماع

باب من الاجارة

الاجير نوعان احدهما (الاجير المشترك) وثانيهما الاجير الخاص وسيأتى بيانه الاول (من يعمل لا لواحد) كالخياط ونحوه (او يعمل له) اى لواحد عملا (غير مؤقت) فانه اذا استأجر رجلا وحده للخياطة او الخبز فى بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره (او مؤقتا بلا تخصيص) يعنى اذا استأجر رجلا لرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم غيرى فحينئذ يصير اجير واحد وسيأتى تحقيقه (وانما يستحق) اى لا يستحق الاجير المشترك (الاجر) الا (بعمله كالصباغ ونحوه) لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضى المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر (ولا يضمن ما هلك فى يده) سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهى اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الواحد (وان) وصلية (شرط عليه الضمان) لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن الاحتراز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر (وافتى المتأخرون بالصلح على النصف) لاختلاف الصحابة فيه كذا فى العمادية (بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق) اى خرق الثوب الحاصل (من الدق) اى دق القصار (وزلق الحمال) فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت فى المشى وانقطاع حبل يشد به الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق فى شد الحمل (وغرق السفينة من مده الا آدميا غرق) اى لا يضمن آدميا غرق من مده السفينة (او سقط من دابة) وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الآدمى لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه (او هلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد كذا دابة

(قوله يعنى استأجر رجلا ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك) اقول اذا وقع العقد على هذا الترتيب الذكرى كان فاسدا كما قدمناه عن الخانية وهى مسئلة الخباز المتقدمة (قوله وافتى المتأخرون بالصلح على النصف) اقول قال البرجندى وفى الفصول العمادية كان الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى يفتى بقول ابى حنيفة قال صاحب العدة سألت عنه هل يجبر الخصم على الصلح عند من قال به اجاب بانى كنت افتى بالصلح فى الابتداء فرجعت لهذا وعن صاحب المحيط انه ان كان الاجير مصلحا لا يجب الضمان وان كان بخلافه يجب الضمان كما هو مذهبهما وان كان مستور الحال يؤمر بالصلح اه وفى التبيين وبقولهما يفتى اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم اه وقال العينى وبه يعنى بما قالا افتى بعضهم وبقول الامام آخرون وافتى بالصلح جماعة منا اه وقال قاضيخان والمختار فى الاجير المشترك قول ابى حنيفة اه (قوله بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق) اقول وصاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولم يعطه الاجر وان شاء ضمنه معمولا واعطاه الاجر وقد مر نظيره كما فى التبيين (قوله او غرق السفينة من مدة) اقول او معالجته لان ذلك من جناية يده فيضمن وان كان صاحب الطعام او وكيله فى السفينة لا يضمن الملاح بشئ من ذلك لان صاحب الطعام اذا كان معه فى السفينة كان الطعام فى يد صاحبه فلا يضمن الملاح الا ان يضع فيها شيأ او يفعل فعلا يتعمد الفساد كما فى الخانية (قوله او سقط من دابة) اقول قيل هذا اذا كان كبيرا يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق كما فى التبيين

اى لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصد ونحوه (لم يجزه) اى لم يجز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضى او عذر ومات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتنى على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرأ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فتجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهى من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعى (فان انكسر دن فى الطريق ضمن الحمال قيمته فى مكان حمله بلا اجر اومكان كسره بحصة اجره) اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل على سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر فى الطريق والحمل شئ واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى أى الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته فى الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه فى الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمن قيمته عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه (و) ثانى النوعين الاجير (الخاص) ويسمى اجير واحد ايضا (هو من يعمل لواحد عملا مؤقتا بالتخصيص) وفوائد القيود عرفت مما سبق (ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته اورعى غنمه) وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه مالم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة اولرعى الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره اوذكر المدة اولا نحو ان يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة فى اوله فتكون منافعه للمستأجر فى تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص فى المدة فان الاجارة على المدة لا تصح فى الاجير الخاص مالم يبين نوع العمل بان يقول استأجرتك شهرا للخدمة اوللحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد مالم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيرى مع غنمى وهذا ظاهر اواخر المدة بان استأجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل فى اوله وقوله شهرا فى آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان

(يكون)

﴿قوله حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرأ المقطوع تجب دية كاملة﴾ اقول وبقطع بعضها يجب حكومة عدل كما ذكره الاتقانى ﴿قوله وان انكسر دن﴾ اقول يعنى اذا كان الكسر بصنعه بان زلق اوعثر اوكسره عمدا وان كان من غير صنعه بان زحمه الناس فانكسر فلا يضمن عنده وعندهما يضمن قيمته فى موضع الكسر كما فى التبيين ﴿قوله اعلم الى آخر السوادة﴾ من كلام الزيلعى ﴿قوله او ذكر المدة اولا نحو ان يستأجر راعيا شهرا ليراعى له غنما مسماة باجر معلوم﴾ اقول اذا اوقع العقد على هذا الترتيب كان فاسدا كما قدمناه وصحته ان يلى ذكر المدة الاجر فتأمل ﴿قوله فلا يتغير حكم الكلام الاول﴾ بالغين المعجمة والراء المهملة

يكون لتقدير العمل الذى وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال مالم يصرح بخلافه (ولا يضمن ماهلك فى يده او بعمله) اما الاول فلان العين امانة فى يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا فى كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل فى حفظها واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذا فيه بالقياس واما الثانى فلان المنافع صارت مملوكة للمستأجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كأنه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله (فلا تضمن ظئر صبى ضاع) اى الصبى (فى يدها او سرق ما عليه) اى على الصبى من الحلى لكونها اجير وحد (صح ترديد الاجر بالترديد فى العمل) نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين (وزمانه) نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه (ومكانه) نحو ان سكنت فى هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين (والعامل) نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن حدادا فبدرهمين (والمسافة) نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين (والحمل) نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلاثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما فى البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين فى البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفى البيع يجب الثمن بنفس العقد فتتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له (ويجب اجر ما وجد من) الامرين (المردد فيهما) قليلا كان او كثيرا (لكن اذا كان) اى الترديد (فى الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه (يجب فى الاول) اى يجب اذا وجد العمل فى اليوم الاول من اليومين المردد فيهما ما سمى من الاجر (وفى الثانى) اى يجب اذا وجد العمل فى اليوم الثانى منهما (اجر المثل غير زائد على المسمى) وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفه فيجتمع فى كل يوم تسميتان والواجب احداهما وهى مجهولة كما لو قال خطه اليوم بدرهم او نصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت فى الاول فلم يجتمع فى اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا فى اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع فى الغد تسميتان درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهى تمنع جواز العقد (بنى المستأجر تنورا او كانونا فى الدار المستأجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا) اى سواء بنى باذن صاحب الدار اولا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقى الى النقصان (الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس) من ترك الاحتياط فى وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها فى التنور والكانون كذا فى العمادية (استأجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا راع ند شاة من قطيعه

(**قوله** لكن يجب اشتراط خيار التعيين فى البيع) اقول فى اشتراطه فى البيع روايتان وقد حكاهما المصنف رحمه الله فى باب خيار الشرط وذكرنا الخلاف فى تصحيحهما (**قوله** لان الاجر انما يجب بالعمل الخ) اقول هذا وجه الفرق بين الاجارة والبيع على احدى الروايتين فيه حكاه لزيلعى (**قوله** وفى ثانى اجر المثل غير زائد على المسمى) اقول المراد بالمسمى مسمى اليوم الثانى وهو نصف درهم لا يزاد عليه فى الصحيح وفى الجامع الصغير لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم اه كما فى التبيين وما فى الجامع الصغير هو ظاهر الرواية كما فى نسخة من البرهان (**قوله** استأجر حمار افضل عن الطريق الخ) اقول هذا ان لم يكن تخلف عنه اما لو تخلف عنه فتركه على باب بيت ودخله حتى توارى عنه او تخلف عنه فى الطريق لحاجة كبول او غائط حتى غاب عن بصره اوضل فى الطريق وعلم به فلم يطلبه مع عدم يأسه او اوقفه وصلى الفرض فذهب او انتهب وهو ينظر اليه ولم يقطع اى الفرض ضمن لانه ترك الحفظ مع القدرة عليه لان خوف ذهاب المال يبيح قطع الصلاة وان كان درهما وان لم يعب عنه او كان فى موضع لا يعد فيه هذا الذهاب تضييعا له بان كان فى سكة غير نافذة او فى بعض القرى الامينة لم يضمن كما فى البرهان

فخاف على الباقى ان تبعها) كذا فى الخانية (لايسافر بعبد) مؤجر (للخدمة بلا شرطه) لان فى خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق (لايسترد مستأجر اجر عمل عبد محجور) يعنى اذا استأجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستأجر ان يأخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه فى الصحة و وجوب الاجر له (ولا يضمن آكل غلة عبد غصبه فاجر هو) اى العبد (نفسه) يعنى رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم عن العمل صحت الاجارة لكونه نفعا فى حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لايضمن عند ابى حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تأويل لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم فى حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع (كما اذا اجره الغاصب) فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لايضمن لان الاجر له (وصح للعبد قبضها) اى الاجرة الحاصلة من ايجار نفسه اتفاقا لانه نفع محض مأذون فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر فى حق خروج المستأجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه (ويأخذها مولاه قائمة) لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما فى نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك (استأجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب) المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى مايلى العقد تحريا للجواز فينصرف الثانى الى مايلى الاول ضرورة (حكم الحال ان اختلفا فى اباق العبد او مرضه وجرى ماء الرحى) يعنى استأجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه فى اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او آبق واختلفا فقال المستأجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال المؤجر فى آخرها حكم الحال فان كان العبد آبقا او مريضا فى الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن آبقا او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف فى جرى ماء الرحى (القول لرب الثوب فى القميص والقباء والصفرة والحمرة) يعنى اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبى قباء فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبى احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتنى هو الذى فعلته فالقول فى الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة فحلف رب الثوب فى الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره فى اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه فى الصفة فيختار ايهما شاء وفى الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لايجاوز به المسمى ايضا (و) القول لرب الثوب (فى الاجر وعدمه) اى صدق رب الثوب مع يمينه فى قوله عملت لى مجانا والصانع قال بل باجر لانه ينكر العقد و وجوب الاجر ى وتقوم عمله

﴿باب فسخ الاجارة﴾

(قوله فخاف على الباقى ان تبعها) اقول يعنى خاف الضياع فهو عذر ﴿٢٣٨﴾ عند ابى حنيفة لانها ضاعت بغير فعله وهاضمناه انتركه اتباعه بحسب وسعه كما فى البرهان (قوله لايسترد اجر عبد محجور) اقول وكذا لايسترد اجر الصبى المحجور استحسانا فيهما كما فى البرهان (قوله فاجر هو اى العبد نفسه) اى من غير الغاصب فالهاء من فاجره زائدة فى نسخة (قوله والعبد مريض او آبق) اقول لو حذف هذا لكان اولى ليتجه قوله بعده فان كان آبقا او مريضا لايجب الاجر وان لم يكن يجب والا فكيف يحكم بمرضه واباقه ثم يردد بينه وبين عدمه (قوله وقال المؤجر فى آخرها) اقول وكذا الحكم لو انكر بالمرة (قوله حكم الحال) اقول فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه فيصلح الظاهر مرجحا وان لم يصلح حجة وهذا ظاهر فى جانب المستأجر لانه ليس فيه الا دفع الاستحقاق عليه وان شهد للمؤجر ففيه اشكال من حيث استحقاقه الاجرة بالظاهر وهذه لاتصلح للاستحقاق وجوابه انه يستحقه بالسبب السابق وهو العقد وانما الظاهر يشهد على بقائه الى ذلك الوقت وعلى هذا ادعاء ولادة قبل العتق والثمر قبل البيع القول لمن الولد والثمر فى يده تحكيما للحال كما فى التبيين (قوله والقول لرب الثوب فى الاجر وعدمه) اقول هذا عند ابى حنيفة ويجعله ابو يوسف القول للصانع ان كان حريفا له اى خليطا بينه وبين المستأجر اخذ واعطاء فى حرفة وحكم محمد بالاجر ان كان معروفا بعمل تلك الصنعة بالاجرة وبه يفتى الشهادة الظاهر لدعواه كما فى البرهان وفى الصغرى ايضا الفتوى على قول محمد وكذا فى التبيين

(تفسخ) اى للمستاجر ولاية الفسخ لانها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ (بخيار الشرط) بان استأجر دارا سنة على انه او المؤجر بالخيار فيها ثلاثة ايام وانما تفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه فى المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع (و) بخيار (الرؤية) لانه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيأ لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيتناوله ظاهر الحديث لفظا او دلالة (و) بخيار (عيب) حاصل (قبل العقد او بعده) اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانما توجد شيأ فشيأ وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما فى البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستأجر او قبله لان الذى حدث بعد قبض المستأجر كانه قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا فى شروح الهداية (يفوت النفع) صفة عيب (كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى و) ماء (الارض) فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ (او يخل) عطف على يفوت (به) اى بالنفع يعنى ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به فى الجملة (كمرض العبد ودبر الدابة) فان الاجارة تفسخ به ايضا (فلو لم يخل) اى العيب (به) اى بالنفع (او انتفع) اى المستأجر (بالمخل) بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضى بالعيب (او ازاله) اى الاخلال (المؤجر سقط خياره) لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن مجوزا للفسخ كما اذا كان فى الدار حائط للجمال ولا ينتفع به فى سكناها وسقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار (وبعذر) عطف على بخيار الشرط (ولزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقى) اى العقد (كما فى سكون وجع ضرس استؤجر) حداد (لقلعه) فان العقد ان بقى لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد (وموت عرس او اختلاعها استؤجر) اى طباخ (لطبخ وليمتها) فان العقد ان بقى تضرر المستأجر باتلاف ماله فى غير الوليمة (ولزوم دين) عطف على لزوم ضرر (لا يقضى الا بثمن المؤجر) فانه اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على ادائها الا بثمن ما اجر واراد فسخها يفسخ والا لزمه ضرر الحبس (وسفر) عطف على لزوم (مستأجر عبد للخدمة فى المصر او مطلقا) اى غير مقيد بكونها فى المصر وان كان محمولا على الخدمة فى المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستأجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستأجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضى المالك بسفره فليس للمستأجر الفسخ لانتفاء العذر (وافلاس مستأجر دكان ليتجر) فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو يمتنع بالافلاس (و) افلاس (خياط يعمل بماله استأجر عبدا ليخيط فترك عمله) قيد

(**قوله** تفسخ الخ) هذا على الاصح وقال بعضهم تنفسخ بهذه الاشياء اى العيب وخراب الدار ونحوه كما فى التبيين (**قوله** لانها تنفسخ) لا يتوهم فى خيار الشرط فلا وجه لذكره هنا (**قوله** لاحتمال الانتفاع بوجه آخر) علة لقوله تفسخ بخيار الشرط وليس له مساس بهذا المقام لانه فى وجود عيب وايضا لا يتأتى فى جانب المؤجر وخيار الشرط يعمهما لانه للتروى فتروى (**قوله** لاحتمال الانتفاع بوجه آخر) اقول او بما استأجر لاجله مع الخلل كما سيأتى (**قوله** فان الاجارة تنفسخ به ايضا) كذا فى نسخة وعلى الاصح كما اختاره انها تنفسخ به (**قوله** فلو لم يخل به او انتفع او ازاله سقط خياره) اقول سقوط الخيار واضح فيما اذا انتفع او ازيل الخلل اما فيما اذا لم يخل فليس له خيار اصلا فلا يقال سقط خياره اذ السقوط فرع عن الثبوت فكان ينبغى ان يقول بدله ليس له خيار والسالبة صادقة بنفى الموضوع (**قوله** وبعذر عطف على بخيار الشرط) اقول يعنى انها تفسخ بالعذر فيثبت به حق الفسخ وفى كيفيته اختلاف اشار فى الجامع الصغير الى انه لا يحتاج فيه الى القضاء بمنزلة عيب المبيع فينفرد العاقد بالفسخ وفى الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ كالرجوع فى الهبة قال شمس الائمة السرخسى هذا هو الاصح ومنهم من وفق فقال هذا اذا كان العذر ظاهرا تفسخ والا فيفسخه الحاكم وقال قاضيخان والمحبوبى هو الاصح كما فى التبيين (**قوله** كما فى سكون وجع ضرس وموت عرس او اختلاعها) اقول ليس ذلك كله شرطا لان الانسان لا يجبر على اتلاف ماله ولا جسده لانه قد يتلف لهاته بالقلع كما قالوا فى القصاص يبرد سن الجانى تحاشيا عن اتلاف لهاته بنزعه ولا يجبر على اطعام ماله لمن لا يشكره او يجر له ضررا كما هو مشاهد هذا ما ظهر لى ثم رأيته فى البدائع الا مسألة الخلع لكنه يفيد ذلك (**قوله** ولزوم دين لا يقضى الا بثمن ما آجر واراد فسخها يفسخ) قال الزيلعى اختلفوا فى كيفية فسخه فقال بعضهم يبيع الدار اولا فينفذ بيعه وتنفسخ الاجارة ضمنا لبيعه وقال بعضهم تفسخ الاجارة اولا ثم يبيع اه

(قوله والمراد به ههنا مايبقى من اصول القصب المحصود فى الارض) اقول وكذا لو احرق الشوك فيها لم يضمن (قوله استأجرها اواستعارها الخ) اقول ولعله لم يذكر المملوكة لانه اذا ﴿٢٤٠﴾ لم يضمن فيما ذكر فالمملوكة اولى بعدم الضمان (قوله قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت امااذا كانت مضطربة فيضمن) اقول نقله الزيلعي عن شمس الائمة بصيغة ينبغي فانه قال واما اذا كانت الرياح مضطربة ينبغي ان يضمن اه وفى جامع الفصولين رجل احرق شوكا اوشيأ فى ارضه فذهبت الريح بالشرارات الى ارض جاره واحرقت زرعه ان كان بعيد من ارض الجار على وجه لايصل اليه شرر النار فى العادة فلاضمان عليه لانه حصل بفعل النار وانه جبار ولوكان بقرب من ارضه على وجه يصل شرر النار غالبا فانه يضمن لان له الايقاد فى ملك نفسه لكن بشرط السلامة اه (قوله سقى ارضه سقيا لاتحتمله الخ) اقول يعنى لاتحتمل بقاءه بان كانت صعودا وارض جاره هبوطا يعلم انه لوسقى ارضه نفذ الى جاره ضمن ولوكان يستقر فى ارضه ثم يتعدى الى ارض جاره فلوتقدم اليه جاره بالسكر والاحكام ولم يفعل ضمن ويكون هذا كاشهاد على حائط ولولم يتقدم لم يضمن كما فى جامع الفصولين (قوله لانه شركة الوجوه فى الحقيقة) اقول لاح لى ان فيه نظرا ثم رأيت الزيلعي قال ان هذه شركة الصنائع ثم قال وقول صاحب الهداية هذه شركة الوجوه فى الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فيه نوع اشكال فان تفسير شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا بوجوههما وليس فى هذه بيع ولاشراء فكيف يتصور ان تكون شركة الوجوه وانما هى شركة الصنائع على مابينا اه

بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فرأس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر فى حقه (وبداء مكترى الدابة من سفره) فانه عذر لانه لومضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته اوطلب غريمه فحضر اوالتجارة فافتقر (بخلاف) متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استأجر عبدا (ترك مستأجره) اى مستأجر عبد (له) اى ليخيط (ليعمل) متعلق بالترك (فى الصرف) فانه لايكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة فى ناحية ويعمل للصرف فى ناحية (وبداء المكارى) متعلق بقوله وبداء المكترى فانه ليس بعذر ايضا اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه اواجيره (وبيع ماآجره) متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كامر (وتنفسخ) الاجارة بلاحاجة الى الفسخ (بموت احدهما) اى احد العاقدين (لوعقدها لنفسه) لانها لوبقيت تصير المنفعة المملوكة اوالاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لايجوز (ولو) عقدها (لغيره لا) اى لاتنفسخ (كالوكيل والوصى والمتولى) لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لومات المعقود له بطلت لماذكرنا (و) تنفسخ (بموت احد المستأجرين اوالمؤجرين فى حصته فقط) وبقيت فى حصة الحى وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط يراعى وجودها فى الابتداء لا البقاء كالشهادة فى النكاح

﴿ مسائل شتى ﴾

(احرق حصائد ارض) وهى جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا مايبقى من اصول القصب المحصود فى الارض (استأجرها اواستعارها فاحترق مافى ارض غيره لم يضمن) لان هذا تسبب وليس بمباشرة فلايكون متعديا كحافر البئر فى ملكه (ان لم تضطرب الرياح) قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت امااذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لاتستقر فى ارضه فيكون مباشرا (وضع جمرة فى الطريق فاحرقت شيئا ضمن) لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى شئ فاحرقته لايضمن لان الريح نسخت فعله كذا فى النهاية (سقى ارضه سقيا لاتحتمله) اى لاتحتمل تلك الارض ذلك السقى (فتعدى) اى الماء (الى جاره ضمن) لانه مباشر لامتسبب (اقعد خياط اونحوه فى دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز) فان صاحب الدكان قديكون ذاجاه وحرمة ولكن لايكون حاذقا فى العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لايجوز لانه استأجره بنصف مايخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه فى الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذاك بحذاقته يعمل فتنتظم المصلحة ولايضره الجهالة فيما يحصل (كاستئجار جمل

(ليحمل)

ليحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا) فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز
وهو قول الشافعي لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان
ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد (واراءته اجود) اي اراءة المحمل الجمال احسن لان
المشاهدة انفى للجهالة (استأجره) اي جملا (لحمل قدر زاد فاكل منه ردعوضه) لانه
استحق عليه حملا مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه (قال لغاصب داره فرغها والا
فأجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى) لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضى
بها ظاهر انعقد بينهما عقد اجارة (الا اذا انكر الغاصب ملكه) فانه اذا انكره لم يكن راضيا
بالاجارة (وان) وصلية (اثبته) اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له (او اقر) اي
الغاصب (به) اي بملكه (ولم يرض بالاجر) اي صرح بعدم رضاه به فحينئذ لا يفيد رضاه
ظاهرا (للمستأجر) اي جاز له (ان يؤجر الاجير من غير مؤجره) ولا يجوز ان يؤجره
لمؤجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستأجر في حق المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم
تمليك المالك (ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به) لانه لما ملك منافعه جاز له
ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا (فاذا استأجر دابة
ليركب لا يؤجر غيره ولا يعيره) لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به (وكله لاستئجار دار
ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الآمر كذا
ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الآمر وان طلب وابى ليعجل) اي
الاجر (لا) اي لا يرجع على الآمر يعني لو وكل رجلا ليستأجر له دارا معينة فاستأجر
فقبضها ومنعها من الآمر اولا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل
في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الآمر لانه في القبض نائب عن الموكل في حق ملك
المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة
ولم يطلبها الآمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الآمر صار قابضا بقبضه مالم يظهر
المنع ولو طلبها فأبى حتى يعجل لا يرجع به على الآمر لانه لما حبس الدار من الآمر وله
حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان تكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم
تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي (للقاضي
الاجرة على كتب المكاتيب قدر ما تجوز لغيره) لان كتبها ليس من افعال القضاء ليحرم
(المستأجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء) لان الدعوى لا تكون الا
على مالك العين (بخلاف المشتري) لانه مالك العين كذا في العمادية

﴿ كتاب العارية ﴾

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض
في الصحاح هي بالتشديد كأنها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية هي
من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل
للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه (هي) لغة تمليك ما ذكر وشرعا
(تمليك نفع بلا عوض) وبهذا تخرج الاجارة (وتصح باعرتك) لانه صريح فيها

(قوله وحمل محملا معتادا) اقول ليس هو من شرط الجواز بل هو تصريح بما يجوز له في هذا العقد فانه اذا حمل غير معتاد لا يقال بعدم صحة الاستئجار به بل ينبغي ان يكون كما تقدم فيما لو استأجرها لقدر معلوم فزاد عليه ان طاقت الكل ثم هلكت ضمن الزيادة وان لم تطق ضمن كل قيمتها (قوله ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به) اقول هذا مستغنى عنه بما قدمه في اوائل كتاب الاجارة بقوله وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد ثم قوله ويودع لم يظهر لي سر تقييده بما لا يختلف اذ الايداع ليس الا الاستحفاظ ولعل الصواب ويؤجر لقوله بعده فاذا استأجر دابة ليركب لا يؤجر غيره ولا يعيره واقول هو ايضا مستغنى عنه بما تقدم من قوله في الاجارة وان خصص براكب او لابس فخالف ضمن كذا كل ما يختلف بالمستعمل

﴿ كتاب العارية ﴾

(قوله لانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب) قال في المغرب انها منسوبة الى العارة اسم من العار واخذها من العار عيب وفي النهاية ان ما في المغرب هو المعول عليه لانه صلى الله عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها اه كما في البحر (قوله هي تمليك نفع) اقول وقال الكرخي والشافعي اباحته وتوجيه كل ذكره الزيلعي

(واطعمتك ارضى) لان الاطعام اذا اضيف الى مالايطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال (ومنحتك ثوبى هذا) او جاريتى هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطى ناقة اوشاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله فى تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والابقى على اصل وضعه (وحملتك على دابتى هذه) اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا فى الهبة لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم تكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع مااعترض صاحب الكافى على الهداية بوجهين احدهما انه جعل فى كتاب العارية هذين اللفظين يعنى منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر فى كتاب الهبة فى بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين فى العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعله الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثانى فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفى واللغوى المستعمل مستويين فى الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك (واخدمتك عبدى) فانه اذن له فى الاستخدام فيكون عارية (ودارى لك سكنى ودارى لك عمرى سكنى) فان لفظ سكنى محكم فى ارادة النفع فتصرف اللام فى قوله لك عن افادة الملك (ويرجع المعير متى شاء) لان المنافع تملك شيأ فشيأ بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فصح الرجوع (ولا تضمن اذا هلكت) بلا تعد لانها امانة (ولا تؤجر) اى العارية (ولا ترهن) لان الاعارة دون الاجارة والرهن والشئ لا يتضمن مافوقه (فان آجر اورهن المستعير فهلكت) العارية (ضمنه المعير) اى ضمن المعير المستعير لانه اذا لم تتناولهما كان كل منهما غصبا (ولا يرجع) اى المستعير (على احد) اذ ظهر بالضمان انه اجر اورهن ملك نفسه (اوضمن المستأجر ويرجع) اى المستأجر (على المؤجر) دفعا لضرر الغرور عنه (ان لم يعلم انه عارية معه) وان علم فلا يرجع لانه لم يغرر فصار كالمستأجر من الغاصب عالما بالغصب (وتعار) اى العارية (مطلقا) اى سواء اختلف استعماله اولا (وان لم يعين منتفعا) لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستأجر يملك ان يؤجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير (و) يعار (مالا يختلف استعماله ان عينه)

(قوله اطلاقا لاسم المحل على الحال) فيه تأمل ولعله من اطلاق السبب وارادة المسبب (قوله اقول بهذا التقرير يندفع مااعترض صاحب الكافى الخ) اقول يخالف هذا الدفع ماذكره فى الايمان ﴿٢٤٢﴾ بقوله يراد بهذا البر بضمه عند ابى حنيفة لترجيح المعنى الحقيقى فليتأمل (قوله ولا يضمن اذا هلكت بلا تعد) هذا اذا كانت العارية مطلقة فان كانت مقيدة فى الوقت مطلقة فى غيره نحو ان يعيره يوما فلو لم يردها بعد مضى الوقت ضمن اذا هلكت كما فى شرح المجمع وهو المختار كما فى العمادية اه سواء استعملها بعد الوقت اولا وذكر صاحب المحيط وشيخ الاسلام انه انما يضمن اذا انتفع بعد مضى الوقت لانه حينئذ يصير غاصبا اما اذا لم ينتفع به فى اليوم الثانى فلا يضمن كالمودع اذا امسك بعد انقضاء المدة ومنهم من قال يضمن على كل حال لان المستعير يمسك مال الغير بعد المدة لنفسه بخلاف المودع كما فى شرح المجمع وبالتضمين مطلقا اخذ شمس الائمة السرخسى كما فى الخانية وفى جامع الفصولين ولو هلكت بعد مضى مدة الاعارة ضمن فى قولهم اذا امسكها بعد المضى بلا اذن فصار غاصبا انتهى قلت لكن يرد على اطلاق الفصولين التضمين فى قولهم ماذكره صاحب المحيط وشيخ الاسلام كما قدمناه (قوله فلا تؤجر ولا ترهن) اقول وسكت عن ايداعها واختلفوا فيه واكثرهم على انه يجوز عليه الفتوى كما فى التبيين (قوله اوضمن المستأجر الخ) اقول وسكت عما لو ضمن المرتهن فينظر حكمه (قوله ويعار مالا يختلف استعماله ان عينه) اى منتفعا اقول هذا التقييد ليس باحترازى لقول الزيلعى وان كان لا يختلف يعنى النفع كالسكنى والحمل جاز ان يفعل بنفسه وبغيره فى اى وقت شاء لان التقييد بالانتفاء فيما لا يختلف لا يفيد اه الا ان يقال (اى) ان للوصل وان كان الاكثر استعمالها مقرونة بالواو وذكرت هنا على حد قوله تعالى فذكر ان نفعت الذكرى

اى منتفعا وفرع على قوله وتعار مطلقا بقوله (فمن استعار دابة مطلقا يحمل) عليها ماشاء (ويعيرله) اى للحمل (ويركب) بنفسه (ويركب) غيره (وايا فعل تعين وضمن بغيره) حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذا تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لوفعله ضمن (وان اطلق) اى المعير (الانتفاع فى الوقت والنوع انتفع ماشاء اى وقت شاء) لانه يتصرف فى ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذى اذن له فيه (وان قيد ضمن) اى المستعير (بالخلاف الى شر فقط) التقييد اما فى الوقت لاالنوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر يضمن والى مثل اوخير لا (عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض) لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة اوالقرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا (اذا لم يعين الجهة) اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فتصير عارية امانة ليس له الانتفاع باهلاكها فكان نظير عارية الحلى والسيف المحلى وفرع على كونها قرضا بقوله (فتضمن بهلاكها قبل الانتفاع) كما هو حكم القرض (صح الاعارة) اى اعارة الارض (للبناء والغرس) لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة (وله) اى للمعير (ان يرجع) لان الاعارة ليست بلازمة (ويكلف قلعهما) اى البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا تتلف ارضه عليه ويستبد ذلك به لانه صاحب اصل واذا لم تستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق فى القلع بل ايهما طلبه اجيب (وضمن رب الارض مانقص) البناء والغرس بالقلع (ان وقت) لعارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه (وكره) اى الرجوع (قبله) اى قبل وقت عين لان فيه خلف الوعد (ولو اعار) اى ارضه (للزرع لا تؤخذ) اى الارض (حتى يحصد) اى الزرع اى حان له ان يحصد (مطلقا) اى سواء وقت اولا لان له نهاية معلومة وفى الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك (واذا كتب يكتب قد اطعمتنى ارضك لا اعرتنى) يعنى اذا اعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتنى ارض كذا لازرعها عند ابى حنيفة وقالا يكتب انك اعرتنى لان الاعارة هى الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانه يختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة (صح التوكيل برد العارية والمغصوب) لانه التزم فعلا واجبا (ولو توكل به) اى بالرد

﴿قوله فمن استعار دابة مطلقا﴾ اقول يعنى فى النفع والزمان وهذا نقله الزيلعى عن الكافى ثم قال فجعله يعنى صاحب الكافى كالاجارة فعلى هذا ينبغى ان يحمل هذا الاطلاق الذى ذكره هنا مما يختلف بالمستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على ان اركب عليها من اشاء او البس الثوب من اشاء كما حمل الاطلاق الذى ذكره فى الاجارة على هذا اه ﴿**قوله** وضمن رب الارض مانقص البناء والغرس بالقلع﴾ اقول معنى قوله ضمن مانقص ان يقوم قائما غير مقلوع لان القلع غير مستحق عليه قبل الوقت كما فى التبيين وفى البرهان فاذا كانت قيمتهما وقت مضى المدة المضروبة عشرة دنانير مثلا وحين قلعهما ثمانية يرجع بدينارين كذا ذكره القدورى انتهى ثم لو اراد تملكهما فيما اذا وقت تملكهما بقيمتهما قائمين غير مقلوعين يعنى بكم يشتريان بشرط قيامهما الى المدة المضروبة لان القلع غير مستحق عليه قبل الوقت كذا ذكره الحاكم الشهيد الا ان يرفعهما المستعير ولا يضمنه قيمتهما فله ذلك لانهما ملكه وانما اوجبنا الضمان على المعير لدفع الضرر عنه فاذا رضى كان هو احق بملكه وقيل تخير المعير ان نقصت الارض بالقلع نقصا عظيما اه كذا فى البرهان وفى الخانية جزم بالتملك اذا استضرت ﴿**قوله** وفى الترك مراعاة الحقين﴾ اقول ليس فى عبارته الا مراعاة حق المستعير ففى العبارة سقط وهو يترك باجر المثل لان فى الترك الخ كما هو مسطور فى كتب المذهب ونص فى البرهان على ان الترك باجر استحسان ثم قال عن المبسوط ولم يبين فى الكتاب ان الارض تترك فى يد المستعير الى وقت ادراك الزرع باجر او بغير اجر قالوا وينبغى ان تترك باجر المثل كما لو انتهت مدة الاجارة والزرع بقل بعد اه

(لايجبر) الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين (كالوكيل بقضاء الدين) فانه اذا امتنع عنه لايجبر عليه (رد المستعير الدابة) مبتدأ خبره قوله الآتى تسليم (ولو) وصلية (مع عبده) اى عبد المستعير (اواجيره مسانهة اومشاهرة) لامياومة (الى) متعلق بالرد (اصطبل مالكها) لانفس مالكها (أو العبد) عطف على الدابة (الى دار مالكه) لانفسه (تسليم) حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد العارية الى المربط او الى دار المالك وهما فى يد المالك حكما فكأنه ردها الى يد المالك (كردها مع عبد المعير مطلقا) اى سواء كان يقوم على دابته اولا هو الصحيح (اواجيره كامر) اى مشاهرة اومسانهة لان المالك راض به عادة (لوكان) المستعار (غير نفيس) يعنى ان جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه اووضعه فى داره او اصطبله انما يكون فى الاشياء التى تكون فى يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه اووضعه فى داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لودفعه المودع الى غلامه يضمن (بخلاف الاجنبى) اى بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبى فانه يضمن (و) بخلاف (رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك) فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمهما اليه ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك (العبد المأذون يملك الاعارة) كذا فى الخلاصة (والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق) لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط فى حق المولى (ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثانى للحال) لان المحجور يضمن باتلافه مالا (استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق) اى الذهب منه (فان كان الصبى يضبط ما عليه لم يضمن) اى المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير (والا يضمن) فانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا فى المحيط (وضعها) اى وضع المستعير العارية (بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو) كان نومه (جالسا) فان هذا حفظ عادة (وضمن لو مضطجعا) لتركه الحفظ (ليس للاب اعارة مال طفله) كذا فى الخلاصة (واجرة الرد) اى رد العارية والوديعة والعين المستأجرة والمغصوب والرهن (على المستعير والمودع والمؤجر والغاصب والمرتهن) لان المنفعة حصلت لهم

﴿كتاب الوديعة﴾

لايخفى وجه المناسبة لكتاب العارية (هى) لغة مطلق الترك وشرعا (امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب) من المودع (كاودعتك اوماينوب منابه قولا اوفعلا) فان من وضع ثوبه بين يدى رجل سواء قال هذا وديعة عندك اوسكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثمة فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضيخان (والقبول) عطف على الايجاب (حقيقة) بان يقول قبلت او اخذت

(قوله رد المستعير الدابة الخ) وكذا الحكم فى المستأجر كما فى البرهان (قوله بخلاف الاجنبى فانه يضمن) اقول كذا فى الكنز وقال الزيلعى وهذا يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير ليس له ان يودع وعلى المختار ان هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبى لانه بامساكها بعد يضمن لتعديه فكذا اذا تركها فى يد الاجنبى اه وفى البرهان وكذا يعنى يبرأ لوردها مع اجنبى على المختار بناء على ما قال مشايخ العراق من ان المستعير يملك الايداع وعليه الفتوى لانه لما ملك الاعارة مع ان فيها ايداعا وتمليك المنافع فلان يملك الايداع وليس فيه تمليك المنافع اولى واولوا قوله وان ردها مع اجنبى ضمن اذا هلكت بانها موضوعة فيما اذا كانت العارية مؤقتة وقد انتهت باستيفاء مدتها وحينئذ يصير المستعير مودعا والمودع لايملك الايداع بالاتفاق اه (قوله وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن الخ) اقول وهو شامل لما لو كانت دابة لما قال فى الخانية استعار دابة فنام فى المفازة ومقودها فى يده فجاء انسان وقطع المقود وذهب بالدابة لايضمن المستعير لانه لم يترك الحفظ ولو ان السارق مد المقود من يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير كان ضامنا لانه اذا نام على وجه يمكن مد المقود من يده وهو لايعلم يكون تضييعا قيل هذا اذا نام مضطجعا فان نام جالسا لايضمن على كل حال لانه لو نام جالسا ولم يكن المقود فى يده ولكن الدابة تكون بين يديه لايضمن فههنا اولى اه (قوله ليس للاب اعارة مال طفله) اقول والصبى المأذون اذا اعار ماله صحت الاعارة كما فى الخانية

﴿كتاب الوديعة﴾

(**قوله** وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه) اقول فيه تسامح والمراد اثبات اليد بالفعل ولا يكفى قبول الاثبات كما اشار اليه بعد بقوله وحفظ شئ بدون اثبات اليد عليه محال (**قوله** وحكمها وجوب الحفظ الخ) اقول ووجوب الاداء عند الطلب الا كما لو كانت سيفا فاراد صاحبه الضرب به عدوانا كما سيأتى (**قوله** كذا الامناء الا متوليا الخ) اقول فالمستثنى ثلاثة كما ذكر وزاد العلامة المرحوم الشيخ زين فى الاشباه والنظائر عليها سبعة احد المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال الذى فى يده والوصى اذا مات مجهلا والاب اذا مات مجهلا مال ابنه والوارث اذا مات مجهلا ما اودع عند مورثه ومن مات مجهلا ما القته الريح فى بيته ومن مات مجهلا ما وضعه مالكه فى بيته بغير علمه والصبى المحجور اذا مات مجهلا لما اودع عنده ثم قال فصار المستثنى عشرة اه وزدت عليها تسعة الجد ووصيه ووصى القاضى والمحجور لصغر ورق وجنون وغفلة ودين وسفه وعته وقد الحقتها بنظم ابن وهبان فى كتاب تيسير المقاصد وهو الذى لخصته من شرح ابن الشحنة رحمه الله تعالى قلت لكن القول «٢٤٥» بان الاب لا يضمن ضعفه العمادى بقوله والاب اذا مات مجهلا يضمن وقيل لا يضمن كالوصى اه (**قوله** اوقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا) يشير الى انه يضمن لو وضع اموال اليتامى فى بيته ومات ولا يدرى اين المال وانه لم يبين لانه مودع فيضمن بموته مجهلا وبه صرح العمادى اه وذكر قاضيخان عن ابن رستم لو مات القاضى ولم يبين ما عنده من مال اليتيم لا يضمن (**قوله** كذا فى الخانية) اقول وذكره فى كتاب الوقف (**قوله** ويحفظها بنفسه وعياله) اقول مالم يكن المدفوع اليه متهما كما فى الخانية والمعتبر فيه المساكنة لا النفقة الا ترى ان المرأة لو دفعت الى زوجها لا تضمن كما فى التبيين واختلف فيما لو دفع الى من فى عيال صاحب الوديعة كما فى الخانية (**قوله** واجيره) يعنى الاجير مسانهة او مشاهرة كما فى البرهان وقيد الزيلعى الاجير مشاهرة بان تكون نفقته عليه انتهى واقول يتأمل فيه مع ما قدمه اعنى الزيلعى من ان المتعبر فيه المساكنة لا النفقة اه وعن محمد رحمه الله تعالى ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس فى عياله اوالى امين من امنائه ممن يثق به فى ماله وليس فى عياله لا يضمن ذكره فى النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشى وهو الى الحلوانى ثم قال وعن هذا لم يشترط فى التحفة فى حفظ الوديعة بالعيال فقال ويلزم المودع حفظه اذا قبل الوديعة على الوجه الذى يحفظ به ماله وذكر فيه اشياء حتى ذكر ان له ان يحفظ بشريك العنان والمفاوضة وعبده المأذون له فى يده ماله ثم قال وبهذا يعلم ان العيال ليس بشرط فى حفظ الوديعة اه (**قوله** الا اذا خاف حرقا اوغرقا فسلم الى جاره اوفلك آخر) قالوا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو فى عياله وان امكنه ان يحفظها فى ذلك الوقت لعياله فدفعها الى الاجنبى يضمن لانه لا ضرورة له فيه وكذا لو القاها فى سفينة اخرى فوقعت فى البحر ابتداء او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله كما فى التبيين (**قوله** كذا اى يضمن ايضا المودع اذا طلب ربها فمنع) اقول الا فى ثلاث مسائل نقلها عن الخانية فى الاشباه

اونحو ذلك (اوعرفا) بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضيخان (وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه) لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشئ بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير فى الهواء والعبد الآبق والمال الساقط فى البحر غير صحيح (وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده) وفرع عليه بقوله (فلا يضمن) اى المودع (ان هلكت اوسرقت عنده) لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة (ولو) وصلية (وحدها) اى لم يسرق معها مال للمودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلنا (الا ان يموت) اى المودع (مجهلا) اى لم يبين حال الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا فيضمن (كذا الامناء) اى كل امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن (الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا) اى بلا بيان المودع (وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا) اى بلا بيان المودع كذا فى الخانية (ويحفظها بنفسه وعياله) اى زوجته وولده ووالديه واجيره (ويضمن) ان حفظ (بغيرهم) اواودعها غيرهم لان المالك رضى بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه (الا اذا خاف حرقا اوغرقا فسلم الى جاره اوفلك آخر) اذ لا يمكنه ان يحفظها فى هذه الحالة الا بهذه الطريق فصار مأذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعى ضرورة تسقط ضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن فى الايداع (كذا) اى يضمن ايضا المودع (اذا طلب ربها) اى رب الوديعة (فمنع) اى المودع (قادرا على تسليمها) فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن (اوتعدى) اى المودع

وفسر التعدى بقوله (فلبس ثوبها اوركب دابتها اوانفق بعضها) فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ماانفق منها ولم يضمن كلها (اوخلط مثله بمابقى) فانه اذا جاء بمثل ماانفق فخلطه بالباقى صار ضامنا بجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا فى الكافى (او جحدها عنده) يعنى اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده (ثم اقر اولا) ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه لوانكر عند غيره بان قال اجنبى أعندك وديعة لفلان فقال لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به (او حفظ) اى الوديعة (فى دار امر به) اى بحفظها (فى غيرها) اى غير تلك الدار فيضمن لمخالفته امره (اوخلط بماله حتى لم تميز) سواء خلطها بجنسه او خلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابى حنيفة مطلقا (وان اختلطت) اى الوديعة (به) اى بمال المودع بلاصنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا (اشتركا) ولا ضمان اذلا تعدى منه وهذا اتفاقى (وان ازال التعدى) يعنى اذا تعدى المودع فى الوديعة بان اودعها عندغيره ثم ازال التعدى فردها الى يده (زال الضمان) بمعنى ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعى هذا الذى ذكر حكم الوديعة (واختلف فى سائر الامانات) قال فى العمادية لواستعار دابة الى مكان مسمى فجاوزها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائية يبرأ وهذا القائل يسوى بين المودع والمستعير والمستأجر اذ خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برؤا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال فى العارية لا يبرأ عن الضمان مالم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا اوذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستأجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده (وله) اى للمودع (السفربها) اى بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة (ان أمن) اى الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه ورفقائه (ولم ينهه) اى المودع عن السفر فان لم يأمن اونهاه فضاعت ضمن (اودعاه) اى اودع رجلان رجلا (مثليا) يعنى المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة (لم يدفع) اى المودع (الى احدهما حصته بغيبة الآخر) ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف فى المثليات والقيميات معا والصحيح انه فى المثليات فقط ولذا قال (كافى القيمى اودعهما مايقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه) وان كان ممالا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضى بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزى يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الآخر بلارضا المالك (وضمن دافع كله لاقابضه) لان مودع المودع لا يضمن عنده (بخلاف مالايقسم) فان دافع كله

(لا يضمن)

(قوله او جحدها عنده) اقول بان قال لم تودعنى اما لو قال ليس له على شئ ثم ادعى ردا اوتلفا صدق كما فى جامع الفصولين وحكى فى جحود العقار خلافا (قوله يعنى اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر اولا ضمن) اقول وفى الخانية لوسأله صاحبها او اجنبى عن حالها عنده فجحده قال شمس الائمة يضمن عند زفر خلافا لابى يوسف وذكر الناطفى ان الجحود بحضرة صاحبها يكون فسخا للوديعة فيضمن ان نقلها عن موضع كانت فيه حالة الجحود واذا لم ينقلها عنه لا يضمن اه وفى جامع الفصولين جحدها او العارية فيما يحول عن مكانه ضمن ولو لم يحول اه (قوله اشتركا) اقول وتكون شركة املاك كما فى التبيين (قوله وهذا القائل يقول ان المستعير والمستأجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان الخ) اقول فى العمادية قال الاستروشنى ان المستأجر والمستعير اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان على ما عليه الفتوى (قوله فان لم يأمن اونهاه فضاعت ضمن) اقول ومحل ضمانه فيما اذا لم يأمن الطريق ما اذا كان له بد عن السفر وان لم يكن له منه بد بان سافر مع اهله لا يضمن وكذا لونهاه عن الخروج بها من المصر فخرج يضمن ان كان له منه بد والا فلا كما فى التبيين

لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهايأة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما فى بعض الاحوال (كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يقسم) حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم (نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد) اى انفكاك (منه) مع انه من عياله (ضمن و) دفع (الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظه النساء الى عرسه لا) اى لا يضمن يعنى اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم فى عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يأمن الانسان الرجل على المال ولا يأتمن عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهى عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهى عنه وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كأنه قال لا تحفظ فصار مناقضا لاصله وهذا كما اذا اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة شئ يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا الشرط يناقض اصله فصار باطلا (كما لو امر بحفظها فى بيت معين من دار او صندوق معين فيه) اى البيت (فحفظ فى) بيت (آخر منها) اى من تلك الدار (او) صندوق (آخر منه) اى من ذلك البيت فانه حينئذ لم يضمن (بخلاف الدارين) الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهى عن الوضع فى دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان فى الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان فى دار واحدة فقلما يختلفان فى الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوقان فان تعين الصندوق فى هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين فى بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا (الا ان يكون لهما) اى للبيت والصندوق (خلل ظاهر) فحينئذ يفيد الشرط ويضمن بالخلاف (اودع المودع فهلكت ضمن) المودع (الاول فقط) وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول (ولو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء) من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضا مالكه ثم ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك فى الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا فى النهاية (كما فى الغاصب وغاصبه والغاصب والمشترى منه) فان غاصبه والمشترى منه صار امثله بالتلقى منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء (معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو) اى الف (لهما وعليه الف آخر بينهما) لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثانى او بالعكس او ينكل لهما فان حلف

(قوله وله السفر بها) اقول قد تقدم فى الاجارة للمودع ان يسافر بالوديعة فى البر لا البحر اه فيحمل الاطلاق هنا على ما قيد ثم (قوله بخلاف الدارين) اقول هذا مستغنى عنه بقوله قبله او حفظ فى دار امر به فى غيرها والله الموفق

لكل منهما فلاشئ لهما وان حلف الاول ونكل للثاني فالالف له ببذله اوباقراره وان عكس فالالف للاول ولاشئ للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله اواقراره وعليه الف آخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف كأنه ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك (اودع حر عبدا محجورا اذا اودع المحجور محجورا (مثله وضاع) المودع (ضمن الاول) لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى (فقط) اي لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يجن (بعد العتق) رعاية لحق المولى (ولو ضاع المودع) عند ثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث (فلا ضمان عليه) وان اعتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة (وغرم الاول بعد عتقه) لما مر من قوله لانه سلطه الخ (وغرم الثاني في الحال) لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى

﴿ كتاب الرهن ﴾

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة (هو) لغة الحبس مطلقا وشرعا (حبس المال) احتراز عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها (بحق يمكن اخذه) اي الحق (منه) اي من المال (وهو) اي ذلك الحق (الدين حقيقة) وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من دين موعود كما سيأتي (او حكما) كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى (ينعقد) حال كونه (غير لازم) لانه تبرع كالهبة والصدقة (بايجاب وقبول) كما في الهبة (فللراهن تسليمه والرجوع عنه) تفريع على قوله غير لازم (فاذا سلم) اي الراهن الرهن (وقبض) من قبل المرتهن (محوزا) اي مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه (مفرغا) اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن (متميزا) احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على شجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر (لزم) اي الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم (والتخلية فيه) اي رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه (قبض) اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع

(المانع)

﴿ كتاب الرهن ﴾

(قوله وشرعا حبس المال احتراز عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها) اقول فيه تسامح لان المدبر مال ولكن لا يمكن الاستيفاء منه فلا يناسب ان يكون مخرجا بقوله حبس مال بل بقوله بحق يمكن اخذه منه واما الخمر فهو مال ايضا ويمكن الاستيفاء منه بتوكيل ذمي ببيعه او بنفسه ان كان المرتهن والراهن من اهل الذمة (قوله محوزا مفرغا متميزا) هذه الاحوال اما متداخلة او مترادفة ذكره العيني

المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم (كالبيع) اى كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم بان التخلية ينبغى ان لاتكفى فى قبض الرهن اذ القبض منصوص فى الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض فى الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضى فى البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتى (ولو هلك) اى الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعى حتى لو هلك لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لامستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق و المجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا فى العين كالكيس فى حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن فى حياته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم عليه غرمه فاذا هلك الرهن (ضمن) اى المرتهن (بالاقل يجب) تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من فى قوله (من قيمته ومن الدين) تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذى هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع فى نسخ الوقاية منكرا (ولو استويا) اى الدين وقيمة الرهن (سقط دينه) اى صار المرتهن مستوفيا لدينه (ولو) كانت (قيمته) اى الرهن (اكثر) من الدين (فالفضل امانة) لان المضمون بقدر مايقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين (ولو) كانت (اقل) منه (سقط) من الدين (قدره ورجع المرتهن بالفضل) مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة (و ضمن) اى المرتهن (بدعوى الهلاك بلا بينة) يعنى اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه (مطلقا) اى سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار اومن الاموال الباطنة كالنقدين والحلى والعروض وقال مالك يضمن فى الاموال الباطنة فقط (له) اى للمرتهن (طلب دينه من راهنه) لان الرهن لايسقط طلب الدين (و) له (حبسه به) اى الراهن بالدين وان كان الرهن فى يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضى يحبسه دفعا للظلم (و) له ايضا حبس (رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه) لان الرهن لايبطل بمجرد الفسخ

(**قوله** بالاقل يجب تعريفه) اقول ولذا قال فى النهاية وفى بعض نسخ القدورى باقل بدون الالف واللام وهو خطأ واعتبر هذا بقول الرجل مررت باعلم من زيد وعمرو ﴿٢٤٩﴾ يكون الاعلم غيرهما ولو كان بالاعلم من زيد وعمرو يكون واحدا منهما فكلمة من للتميز اه وقال فى الموصل شرح المفصل ان من هذه ليست من التفضيلية التى لاتجامع اللام وانما هى من التنبيهية فى قولك انت الافضل من قريش كما تقول انت من قريش ونحوه قول الفقهاء الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين اه كذا فى مجمع الروايات شرح القدورى (**قوله** يعنى اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن) يعنى الرهن بالاقل من قيمته ومن الدين كما تقدم (**قوله** ان لم يقم البينة عليه) جعله شرطا للزوم الضمان يوهم بمفهومه انتفاء الضمان باقامة البينة وليس مرادا وربما اوهمت عبارته ان المرتهن لايقبل منه دعوى الهلاك بلا بينة وليس مرادا اذ لافرق عندنا بين ثبوت الهلاك بالبينة وبين ثبوته بقوله مع يمينه ويكون الرهن فى الصورتين مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين وقول محشى الدرر العلامة الوانى رحمه الله الظاهر ان كلمة ان ههنا وصلية ليس بظاهر وعلى تسليمه يحتاج لتأويل كون ان وصلية وكون الضمان ليس الاضمان الرهن لامطلق الضمان وكذا وقع الايهام فى عبارة ابن الملك شارح المجمع حيث قال يعنى اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقم البينة عليه ضمنه عندنا اه وليس المراد ظاهره ومتن المجمع وشرحه لمصنفه لا ايهام فيهما وقد اوضح الحكم وازال الايهام فى الحقائق شرح منظومة النسفى حيث قال فى باب الامام مالك رحمه الله وقيمة الرهن على المرتهن اذا ادعى الهلاك ولم يبرهن ادعى المرتهن هلاك الرهن ولا بينة له يضمن قيمته بالغة مابلغت عنده اى الامام مالك رحمه الله بناء على ان المودع لو ادعى هلاك الوديعة ولم يقل هلك معه شئ آخر لى لايصدق عنده وعندنا يصدق ويسقط الدين بقدره والباقى لاضمان عليه اه وقد ذكرت هذا فى ضمن رسالة مسماة بغاية المطلب فى الرهن اذا ذهب

بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا مابقى القبض والدين (لا الانتفاع به) اى بالرهن عطف على قوله له طلب دينه (مطلقا) اى لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن (الا بالاذن) اى اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن (فلو فعل) اى انتفع بالرهن قبل الاذن (تعدى ولم يبطل) اى الرهن (به) اى بالتعدى (واذا طلب) اى المرتهن (دينه ولو فى غير بلد العقد امر باحضار الرهن) لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه محتمل فاذا هلك فى يد المرتهن تكرر الاستيفاء (ان لم يكن لحمله مؤنة) متعلق بقوله ولو فى غير بلد العقد فان الاماكن كلها فى حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة (فان احضره) اى المرتهن الرهن (سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن) ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما فى المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن (وان كانت) اى لحمله مؤنة (سلم) اى الراهن (الدين بلا احضار الرهن) اى لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا فى الكافى (مرتهن طلب دينه لا يكلف) اى المرتهن (احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن) لكونه فى يد الغير بامر الراهن (ولا) يكلف ايضا المرتهن احضار (ثمن رهن باعه المرتهن بامره) اى الراهن (حتى يقبضه) لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل (ولا) يكلف ايضا (مرتهن معه رهن تمكينه) اى تمكين الراهن (من بيعه) اى الرهن (ليقضى دينه) يعنى لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الراهن الحبس الدائم الى ان يقضى الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه (ولا) يكلف ايضا (من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية) من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفى البقية كما فى حبس المبيع (ويحفظه بنفسه وعياله) كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا تضمن ذكره الزيلعى (وضمن بحفظه بغيرهم) لانه ترك الحفظ الواجب (وتعديه) اى صريحا (وايداعه) لما تقرر ان عينه امانة (وجعل خاتم الرهن فى خنصره اليمنى او اليسرى) لانه استعمال وجعله فى اصبع آخر حفظ (وتقلد بسيفى الرهن) لانه ايضا استعمال (لا الثلاثة) فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون فى العادة بسيفين لا الثلاثة والضمان فى هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين امانة ايضا والامانات تضمن بالاتلاف (وفى لبس خاتمه) اى خاتم الرهن (فوق آخر يرجع الى العادة) فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن (وعليه) اى المرتهن (مؤن حفظه) كأجر بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كان

(قوله فانه يبقى مضمونا مابقى القبض والدين) كذا لو بقى القبض بعد الفسخ ووفاء الدين فيسترد منه ما ادى اليه بخلاف مالو برأه من الدين فلا ضمان لعدم استيفاء شئ من الدين كما سيذكره المصنف رحمه الله (قوله ولا يكلف تمكينه من بيعه) يعنى لا يكلف تسليم الرهن ليباع بالدين لان عقد البيع لا قدرة للمرتهن على المنع منه (قوله فكيف يصح القضاء من ثمنه) نعم يصح بما اذا باعه وتسلم الثمن بحضرة المرتهن فأوفاه منه لان حكم الرهن حبسه الى قضاء الدين ولو من ثمنه (قوله وجعل خاتم الرهن فى خنصره اليمنى او اليسرى الخ) اقول وهذا فيما لو كان المرتهن رجلا اما لو كان امرأة فانه يضمن ولو لبسه فى غير الخنصر لان النساء يلبسن كذلك فيكون من باب الاستعمال كما فى التبيين (قوله وتقلد بسيفى الرهن) اقول ظاهره الضمان مطلقا كما فى التبيين وقال قاضيخان وفى السيفين يضمن اذا كان المرتهن يتقلد بسيفين لانه استعمال اه فلم يعلل بعادة الشجعان بل نظر الى حال المرتهن على ان المصنف نظر الى حال المرتهن فى لبس الخاتم فوق آخر (قوله وفى لبس خاتمه فوق آخر يرجع الى العادة الخ) اقول وكذا لو رهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم كما فى التبيين

(قوله الا ان يأمر به القاضى) اقول ظاهره انه بمجرد الامر يكون ماانفقه دينا يرجع به ولابد من التصريح بجعله دينا عليه كما فى الملتقط وعن ابى حنيفة انه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضى كما فى التبيين وقال الصغناقى فبمجرد امر القاضى لا يرجع عليه مالم يجعله دينا عليه على ﴿٢٥١﴾ ماهو المذكور فى الذخيرة ثم قال قال شمس الائمة وهكذا نقول فى كتاب اللقطة واكثر مشايخنا على هذا انه لابد من التنصيص على ان يكون ذلك دينا على الراهن اما بمجرد الامر بالاتفاق فلا يصير دينا اه والله اعلم

﴿باب مايصح رهنه والرهن به اولا﴾

(قوله والفضل للراهن) اقول يعنى عليه اى لا يضمنه المرتهن لكونه امانة (قوله لا يصح رهن مشاع) اقول نفى الصحة يحتمل ان يكون للفساد او للبطلان ولم يتعرض لكونه فاسدا او باطلا وفيما اشار اليه فى الذخيرة والمغنى دليل على انه فاسد لا باطل فالمقبوض بحكم الرهن الفاسد يتعلق به الضمان وهو الصحيح والمقبوض بحكم الرهن الباطل لا يتعلق به الضمان اصلا لان الباطل من الرهن مالا يكون منعقدا اصلا كالباطل فى البيع والفاسد منه ما يكون منعقدا لكن بوصف الفساد كالفاسد من البيوع وشرط انعقاد الرهن ان يكون مالا والمقابل به يكون مالا مضمونا وهو شرط جواز الرهن ثم قال ففى كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن لوجود شرط الانعقاد لكن بصفة الفساد لانعدام شرط الجواز وفى كل موضع لم يكن الرهن مالا اولم يكن المقابل به مضمونا لا ينعقد الرهن اصلا كذا فى النهاية للصغناقى (قوله هو الصحيح) راجع الى قوله والطارئ وذكر التصحيح فى النهاية ايضا (قوله او نخلها دونها) اى دون الارض ليس المراد جميع الارض بل قدر موضع الشجر لما قال الزيلعى اما لو رهن النخيل بمواضعها جاز ولا يمنع الصحة مجاورة ماليس برهن (قوله كذا العكس الخ) يعنى بان نص على عدم رهن المنفى اما لو رهن الارض وسكت عن النخيل والثمر والزرع والرطبة والبناء والغرس بها يكون ذلك رهنا تبعا لاتصاله كما فى التبيين

قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس فى الكل ثابت (واما مؤنة رده اورد جزء منه الى يده فتنقسم الى المضمون والامانة) يعنى ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتنقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية (وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه) كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقى البستان والقيام باموره فالحاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء كان فى الرهن فضل اولا لان العين بقيت على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر (وكل ما وجب على احدهما) من الراهن والمرتهن (فاداه الآخر كان متبرعا) لانه قضى دين غيره بغير امره (الا ان يأمر به القاضى) لان له ولاية عامة فكان صاحبه امره به

﴿باب مايصح رهنه والرهن به اولا﴾

(صح رهن الحجرين) يعنى الذهب والفضة (والمكيل والموزون) لكونها محل الاستيفاء (فلو رهنت) المذكورات (بخلاف جنسها) فهلكت (هلكت بقيمتها) كسائر الاموال وهو ظاهر (ولو رهنت (بجنسها) فهلكت (هلكت بمثلها من الدين) وتعتبر المماثلة فى القدر وهو الوزن او الكيل (بلا عبرة للجودة و) لا (للقيمة) فان الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلك فان تساويا سقط الدين وان كان الدين زائدا سقط قدر الرهن منه وبقى الزائد فى ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن (لا) اى لا يصح (رهن مشاع) لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور فى المشاع من حيث انه مشاع (مطلقا) اى سواء كان مما يحتمل القسمة اولا وسواء رهن من شريكه او من اجنبى والطارئ كالمقارن هو الصحيح كذا فى الخلاصة (وثمر على شجر دونه) اى دون الشجر (وزرع ارض او نخلها دونها) اى دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان فى معنى المشاع (كذا العكس) وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده (ولا يصح ايضا (رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر) لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية فى الحر وعدم جواز بيع ماسواه (ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمى) واللام فى (للمسلم) متعلق بقوله رهن حر

اوارتهانها اى لايجوز للمسلم ان رهن حرا او امثاله او يرتهنها من مسلم او ذمى لتعذر الايفاء والاستيفاء فى حق المسلم (ولايضمن له) اى للمسلم (مرتهنها الذمى) يعنى ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لم يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال فى حق المسلم (وفى عكسه الضمان) يعنى اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فيضمن الخمر للذمى كما اذا غصب لانها مال للذمى (ولا) يصح ايضا (بامانات) كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلابد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا و يثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها (ومبيع فى يد البائع) لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون فى مقابلة الدين حقيقة اوحكما والمبيع فى يد البائع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولاحكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع فى يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البائع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسيأتى تحقيقه ان شاء الله تعالى (ودرك) تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشترى الاستحقاق واخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك اولم يحل فاذا هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك اولا اذ لاعقد حيث وقع باطلا كذا فى الكافى (واجرة نائحة ومغنية وثمن حر) حتى لوهلك الرهن لم يكن مضمونا اذ مقابله شئ مضمون (وكفالة بالنفس) لتعذر الاستيفاء (وشفعة) لان المبيع غير مضمون على المشترى (وعبد جان اومديون) لانه غير مضمون على المولى فانه لوهلك لايجب عليه شئ (وقصاص مطلقا) اى فى النفس ومادونها لتعذر الاستيفاء (بخلاف الجناية خطأ) لان استيفاء الارش من الرهن ممكن (ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة) كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلاثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلاتعد فلاشئ فى مقابلتها او بتعد فلاتبقى امانة بل تكون غصبا وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة فى حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشئ اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لوهلك تعين المثل او القيمة فتكون مضمونة فى حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع فى يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشترى وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة (و) يصح (بدين) كما هو الاصل وهو توطئة لقوله (ولو موعودا فهلك فى يد المرتهن عليه) اى على المرتهن (بما وعد من الدين) يعنى ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن فى يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف

(قوله ولايضمن له مرتهنها الذمى) خص ارجاع الضمير بالخمر ففات علم حكم باقى المذكورات معها (قوله لان المبيع غير مضمون على المشترى) يعنى للشفيع فلا مطالبة له على المشترى بعد هلاكه (قوله فيهلك فى يد المرتهن عليه بما وعد من الدين) اى ان بين قدره واما اذا لم يسم قدره بان رهنه على ان يعطيه شيأ فهلك فى يده يعطى المرتهن الراهن ماشاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيأ فيكون بيانه اليه كما لو اقر بدين كذا فى التبيين وعن الذخيرة قال محمد رحمه الله ولا استحسن اقل من درهم

الى الراهن (اذالم يكن الدين اكثرمن قيمة الرهن) بل كان مساويا اوقل حتى اذا كان اكثرلم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة (و) يصح ايضا (برأس مال السلم وثمن الصرف) لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة فى المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال (فان هلك) اى الرهن برأس المال اوثمن الصرف (تم العقد) اى السلم والصرف (واخذحقه) اى صار المرتهن مستوفيالدينه لتحقق القبض حكما (فان افترقا قبل نقد وهلك بطلا) اى عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولمالم يتأت هذا التفصيل فى المسلم فيه افرده بالذكر فقال (وبالمسلم فيه فان هلك) اى الرهن (تم العقدوصار) اى الرهن (عوضاللمسلم فيه) فيصير كأنه استوفاه (وان فسخ) اى عقد السلم (صار) اى الرهن (رهنا ببدله) وهو رأس المال فيحبسه فصار كالمغصوب اذاهلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته (وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به) اى بالمسلم فيه حتى يجب عليه ردمثل المسلم فيه لقبض رأس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو رأس المال (و) يصح ايضا (بدين عليه) اى الاب (عبدطفله) مفعول الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى منه فى حق الصبى لان القيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولوهلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصى كالاب وعن ابى يوسف وزفر انه لايجوز منهما (و) يصح ايضا (بثمن عبداوخل اوذكية ان ظهر العبدحرا والخل خمرا والذكية ميتة وببدل صلح عن انكار ان اقر ان لادين) صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيأ ثم تصادقا على ان لادين فالرهن مضمون والاصل فى هذه المسائل مامر ان وجوب الدين ظاهرا يكفى لصحة الرهن ولايشترط وجوبه حقيقة (شرى على ان يرهن شيأ اويعطى كفيلا) حال كون الرهن والكفيل (معينين لثمنه) متعلق بيعطى (وابى) اى المشترى ان يرهن ماسماه اويعطى كفيلا سماه (صح) اى الشراء استحسانا لاقياسا لانه شرط لايقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة فى صفقة وهو منهى عنه كمامر وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلائم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط ففسد (ولا يجبر) اى المشترى (على الوفاء) لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على المتبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لايكون فوق الرهن ولورهنه لايلزم مالم يسلم فلان لايصير لازما بالوعد اولى (فللبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا اوقيمة الرهن رهنا) اى اذا ابى المشترى ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان لهذا الشرط فبدونه لايكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ اويرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود حينئذ از يد الاستيفاء انما يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة (قال) اى المشترى (لبائعه) وقد اعطاه شيأ غير المبيع (امسك هذا حتى اعطى ثمنه كان رهنا) لانه ذكر مايدل على الرهن لان العبرة للمعانى وفيه خلاف زفر (رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما)

(قوله فان هلك) يعنى قبل الافتراق (قوله وبالمسلم فيه فان هلك اى الرهن تم العقد) اى سواء هلك قبل الافتراق اوبعده (قوله ولوهلك يهلك مضمونا) اى على الاب وكذا الوصى يضمن للصغير وذكر فى النهاية معزيا للتمرتاشى وهو الى الكاكى ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصى بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبى ولا كذلك الوصى وذكر فى الذخيرة والمغنى التسوية بينهما فى الحكم فقال لايضمنان الفضل لانه امانة وهو وديعة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع كذا فى التبيين وتمامه فيه مفرعا (قوله لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن الخ) كذا اعطاء الكفيل وكان ينبغى ذكره ايضا ليتم التعليل للجانبين (قوله قال لبائعه وقد اعطاه شيأ غير المبيع امسك هذا) التقييد بغير المبيع غير احترازى لانه لوقبض المبيع ثم قال له ذلك كان ذلك رهنا بثمنه كما فى التبيين

لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الآخر للآخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزأ فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافى فيه كما اذا قتل واحد جماعة فحضر احد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا لنفسه وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند ابى حنيفة لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافى المقصود (وفى تهايئهما كل فى نوبته كالعدل فى حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته) اى حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء تجزأ (فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر) لان جميع العين رهن فى يد كل واحد منهما بلا تفرق (رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله) اى كل الدين (يمسكه) اى المرتهن (الى قبض الكل) اى كل الدين لان قبض الرهن يحصل فى الكل بلا شيوع (بطل حجة كل من شخصين انه رهنه عبده وقبضه) هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعنى اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذى فى يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينة انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كونه كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك فى حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر (ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك) اى بانه رهنه عبده وقبضه (كان نصفه) اى نصف العبد (مع كل) منهما (رهنا بحقه) لان حكمه فى الحياة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع فى الدين والشيوع لا يضره

﴿ باب رهن يوضع عند عدل ﴾

سمى به لعدالته فى زعم الراهن والمرتهن (وضعاه) اى وضع الراهن والمرتهن الرهن (عنده صح) خلافا لمالك (ولا يأخذه منه) اى الرهن من العدل (احدهما) لتعلق حق الراهن فى الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر (ويضمن) اى العدل (بدفعه اليه) اى دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن فى حق العين ومودع المرتهن فى حق المالية وواحدهما اجنبى عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبى (ويهلك على المرتهن) اى ان هلك الرهن فى يد العدل هلك فى ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن (وكله) اى الراهن المرتهن (او العدل او غيرهما ببيعه) اى بيع الرهن (عند حلول الاجل صح) لانه توكيل ببيع ماله (فان شرط) اى التوكيل (فى عقد الرهن لم ينعزل) بالعزل وبموت الراهن او المرتهن (ولا بموت الوكيل) سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجرى فيها الارث ولان الموكل رضى برأيه لا رأى غيره (وله) اى الوكيل (بيعه) اى الرهن (بغيبة ورثته) اى الراهن كما يبيعه حال حياته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما

(ويجبر)

(قوله بطل حجة كل من شخصين الخ) يعنى اذا لم يؤرخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا لو كان الرهن فى يد احدهما كان اولى كما فى التبيين وان كان فى يديهما فان علم الاول منهما فهو له وان لم يعلم لم يكن رهنا لواحد منهما قياسا قال فى الاصل وبه نأخذ وفى الاستحسان لكل نصفه رهن بنصف حقه كما فى النهاية والله اعلم

﴿ باب رهن يوضع عند عدل ﴾

(قوله خلافا لمالك) كان الاولى ان يذكر خلافا لزفر وابن ابى ليلى ايضا

(قوله ويضمن العدل بدفعه اليه) قال فى النهاية يضمن القيمة اه ولعله فيما اذا لم يكن مثليا اه ثم لا يقدر العدل ان يجعل القيمة رهنا فى يده لانه يقضى عليه فلا يكون قاضيا كما فى النهاية عن الذخيرة اه فيأخذ انها منه ويجعلانها رهنا عنده او عند غيره برفع احدهما الامر الى القاضى ليفعل ذلك كما فى شرح الكنز للعينى فان تعذر اجتماعهما رفع العدل احدهما الى القاضى ولو جعل القيمة فى يد العدل وقد ضمنها بالدفع الى الراهن ثم قضى الراهن الدين فهى سالمة للعدل لوصول عين مال الراهن اليه ولا يأخذها المرتهن لوصول حقه اليه وان ضمن العدل القيمة بالدفع الى المرتهن كان للراهن اخذها منه ويرجع العدل بها على المرتهن لو دفع اليه الرهن رهنا بان قال هذا رهنك خذه بحقك واحبسه بدينك استهلك الرهن او هلك لدفعه على وجه الضمان وكذا يرجع لو دفعه له عارية او وديعة واستهلكه المرتهن كما فى النهاية عن الذخيرة

(قوله ويجبر الوكيل عليه) اى البيع ان حل الاجل يعنى او الوكيل المشروط له البيع فى عقد الرهن وكذا يجبر لو شرط له بعد الرهن على الصحيح كما فى التبيين (قوله لانه ملكه) اى لان العدل ملك الرهن بالضمان (قوله فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه) لعل الصواب ان يقال فلا يرجع المرتهن على الراهن بدينه لانه لا يتوهم الرجوع على العدل ووجه عدم رجوع المرتهن على الراهن انه لما وصل اليه الثمن بتأدية العدل صح اقتضاؤه لان الرهن لما ضمن صار المرتهن قابضا ثمن ملك الراهن فلا رجوع له عليه (قوله اوضمن المرتهن ثمنه) اى ضمن العدل المرتهن ثمن الرهن الذى باعه واداه اليه (قوله فهو اى ذلك الثمن له اى للعدل الخ) اقول تفقها ينبغى ان يرجع العدل بما بقى من ضمانه القيمة على الراهن ايضا لكونه مغرورا من جهته والا يضيع عليه باقى القيمة التى اخذها منه المستحق فلينظر ثم ان المصنف رحمه الله تعالى لم يذكر رجوع المشترى فى هذا الشق بل سيذكره فيما لو كان الرهن قائما وهنا لو ان المشترى سلم الثمن بنفسه الى المرتهن لم يرجع على العدل به بل على المرتهن والدين على الراهن على حاله كما فى التبيين واقول تفقها ينبغى انه ان سلمه الى العدل يرجع به عليه ثم يرجع العدل به على المرتهن والمرتهن يرجع على راهنه بدينه فان قيل بذلك يصير العدل قد ضمن للمشترى الثمن وللمستحق القيمة فالقيمة يرجع بها على الراهن لانه وكيله والثمن يرجع به العدل على المرتهن والمرتهن يرجع على الراهن بدينه فآل الامر الى استقرار ضمان القيمة والثمن على الراهن فلينظر (قوله وفى القائم اخذه من مشتريه ورجع هذا اى مشتريه على العدل) يعنى فيما اذا سلم المشترى الثمن بنفسه الى العدل ولو انه سلمه الى المرتهن لم يرجع على العدل به لان العدل فى البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض منه شيأ فبقى ضمان الثمن على المرتهن والدين على الراهن على حاله كما فى التبيين (قوله وسلم المقبوض له) يعنى وبرئ الراهن عن الدين

(ويجبر) اى الوكيل (عليه) اى البيع (ان حل الاجل والراهن غائب) لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضى اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضى يبيعه عليه (كوكيل بالخصومة غاب موكله) حيث يجبر عليها لدفع الضرر (ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم يفد) كذا فى الكافى (ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الآخر) لان لكل منهما حقا فى الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء (باعه) اى الرهن (العدل) حتى خرج من الرهن (فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض) لقيامه مقام المقبوض (فهلكه) اى هلك الثمن هلك (على المرتهن) لبقاء عقد الرهن فى الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون (كذا قيمة عبد رهن قتل) اى اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد (و) كذا (عبد قتله) اى العبد الرهن (فدفع به) فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول (فان اوفى) اى ان باع العدل الرهن فاوفى (ثمنه) اى ثمن الرهن (المرتهن فاستحق) اى الرهن (ففى الهالك) اى اذا هلك الرهن فى يد المشترى قد وقع فيما رأيناه من نسخ صدر الشريعة بدل المشترى المرتهن وكانه سهو من الناسخ (ضمن المستحق الراهن) قيمة الرهن لانه غاصب فى حقه (وصح البيع والقبض) اى قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان (او) ضمن المستحق (العدل) القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم (فهو) اى فحينئذ يكون العدل (مخير ان شاء ضمن الراهن) قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته (وصحا) اى البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه (او) ضمن (المرتهن ثمنه) الذى اداه اليه اذا تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان (فهو) اى ذلك الثمن (له) اى العدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه (ورجع المرتهن على راهنه بدينه) لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن (فيرجع المرتهن على راهنه بدينه) ضرورة (وفى القائم) عطف على قوله ففى الهالك اى اذا كان الرهن قائما فى يد المشترى (اخذه) اى المستحق (من مشتريه) لانه وجد عين ماله (ورجع هذا) اى مشتريه (على العدل بثمنه) لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به (ثم يرجع (هذا) اى العدل (على الراهن به) اى بثمنه لانه الذى ادخله فى العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه (و) اذا رجع عليه (صح قبض المرتهن الثمن) وسلم المقبوض له (او) يرجع العدل (على المرتهن بثمنه) لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة (ثم) يرجع (هو) اى المرتهن (على الراهن بدينه) لانه

اذارجع عليه وانتقض قبضه عادحقه فى الدين كما كان فيرجع به عليه (فان لم يشرط) اى التوكيل فى عقد الرهن عطف على قوله فان شرط (بل وكله بعده) يعنى ان ماذكر من التفصيل انما يتأتى اذا شرط التوكيل فى عقد الرهن واما اذا لم يشرط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل من العهدة (رجع به العدل على الراهن فقط) اى لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما فى الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيأ ويقضى دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة فى الرهن اذا تعلق به حق المرتهن وكان البيع رافعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان (قبض المرتهن ثمنه اولا) صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن فى يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذى يلحق العدل يرجع به على الراهن (هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه) يعنى اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد فى حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء (وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته) التى ضمنها (وبدينه) اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

﴿ باب التصرف والجناية فى الرهن ﴾

(وقف بيع الراهن) اى اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته (ان اجاز المرتهن اوقضى) اى الراهن (دينه نفذ) اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضى بسقوطه واما الثانى فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضى وهو التصرف الصادر من الاهل فى المحل موجود (والثمن رهن) فان البيع اذا انفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله (وان فسخ) اى المرتهن عقد الرهن (لم ينفسخ) فى الاصح لان التوقف مع المقتضى للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا (و) اذا بقى موقوفا (صبر المشترى الى فكه او رفع الامر الى القاضى ليفسخ) اى القاضى العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم (باع) اى الراهن الرهن (من رجل ثم) باع (من آخر قبل الاجازة) اى اجازة المرتهن (وقف) البيع (الثانى) على اجازته (ايضا) اى كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثانى (فلو اجازه) اى اجاز المرتهن البيع الثانى (جاز) الثانى لا الاول (ولو باع) الراهن الرهن (ثم اجر) اى الرهن (او رهن او وهب من غيره) اى غير المشترى (فاجازها) اى هذه التصرفات من البيع وغيره (المرتهن جاز الاول) وهو البيع (لا البواقى) والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثانى بالاجازة فى الاولى ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع فى الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة للكل ان للمرتهن فائدة فى البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له فى الرهن والهبة ومافى الاجارة

﴿باب التصرف والجناية فى الرهن﴾

﴿**قوله** ان اجازه المرتهن اوقضى دينه نفذ﴾ اى وينتقل حقه الى ثمنه كما سيذكره المصنف فى الصحيح فيكون محبوسا بالدين كما فى البرهان والتبيين ﴿**قوله** وان فسخ اى المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ﴾ لعل صوابه عقد بيع الرهن ﴿**قوله** فلو اجازه اى المرتهن البيع الثانى جاز الثانى لا الاول﴾ كذا عكسه كما فى التبيين ﴿**قوله** فاجازها اى هذه التصرفات﴾ المراد انه لو اجاز ماحصل منها بعد البيع فقوله من البيع وغيره كان ينبغى عدم ذكر البيع لانه ليس من مدخول الاجازة والمسئلة من التبيين قال ولو باعه الراهن ثم اجره اورهنه اووهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة اوالرهن اوالهبة جاز البيع الاول دون هذه العقود اه واجازة البيع مقصودة تقدم ذكرها

بدل المنفعة لا العين وحقه فى مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع (وصح اعتاقه) اى اعتاق الراهن الرهن (وتدبيره واستيلاده) لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع فى المحل فبطل الرهن لفوات محله (فلو) كان الراهن (موسرا وطولب بدينه الحال) اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين (وفى المؤجل اخذ منه) اى الراهن (قيمته وجعلت رهنا بدله) حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة التضمين هى حصول الاستيثاق وبحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كان من جنسه لان الغريم له ان يستوفى حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه (ولو) كان الراهن (معسرا فى العتق سعى) العبد (للمرتهن فى الاقل من قيمته ومن الدين) اى ان كانت القيمة اقل من الدين سعى فى القيمة وان كان الدين اقل منها سعى فى الدين (ورجع على سيده اذا صار غنيا) لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه (وفى اختيه) يعنى التدبير والاستيلاد (سعى) كل من المدبر والمستولدة للمرتهن (فى كل الدين بلا رجوع) على سيده لانهما اداياه من مال المولى لان كسبهما ماله (واتلافه) اى اتلاف الراهن رهنه (كاعتاقه غنيا) اى ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل (واجنبى اتلفه ضمنه المرتهن) فيأخذ مثله او قيمته (وكان) اى المأخوذ (رهنا بدله) كما مر (اعار) اى الرهن (مرتهنه راهنه او) اعاره (احدهما) من الراهن والمرتهن (باذن صاحبه آخر) فقبضه (سقط ضمانه) اى ضمان الرهن (حالا) للمنافاة بين يد العارية ويد الرهن (وان) وصلية (بقى الرهن) ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله (فهلكه) اى الرهن (مع مستعيره) اى مع راهنه (ان كان هو المستعير او) مع اجنبى ان كان هو المستعير (هلك بلا شئ) لفوات القبض المضمون (ولكل منهما) اى من الراهن والمرتهن (رده) اى رد الرهن المستعار (رهنا) كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه (فان مات الراهن قبله) اى قبل رده الى المرتهن فى صورة الاعارة (فالمرتهن احق به) اى بالرهن (من) سائر (الغرماء) لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت فى ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقى الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته (واذا اجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبى خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء) اذا تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم: فترقا (رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ) الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك فى يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك

﴿**قوله** سعى العبد للمرتهن فى الاقل من قيمته ومن الدين﴾ كيفية ذلك ان ينظر الى قيمة العبد يوم العتق ويوم الرهن والى الدين فيسعى فى الاقل منها كما فى التبيين ﴿**قوله** سعى كل من المدبر والمستولدة﴾ قال الزيلعى ثم يقضى بالسعاية الدين ان كان من جنس حقه وكان الدين حالا وان لم يكن من جنس حقه صرف بجنسه ويقضى به الدين وان كان مؤجلا كانت السعاية رهنا عنده فاذا حل الدين قضى بها على نحو ما ذكرنا فى الحال ﴿**قوله** واجنبى اتلفه ضمنه المرتهن فيأخذ مثله او قيمته﴾ يعنى يوم استهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن فانه يعتبر قيمته يوم القبض كما فى التبيين والنهاية وكذلك فى الهلاك يعتبر قيمته يوم القبض لا يوم هلاك كما فى النهاية ﴿**قوله** اعاره اى الرهن مرتهنه راهنه او اعاره احدهما﴾ قال فى النهاية فى استعمال لفظ الاعارة فى جانب المرتهن تسامح لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض وهو لم يكن مالكا لها فكيف يملك تمليكها ولكن لما عومل هنا معاملة الاعارة من عدم الضمان وتمكن الاسترداد اطلق اسم الاعارة لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن اه ﴿**قوله** واذا اجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبى خرج عن الرهن﴾ قال الزيلعى كذا لو من المرتهن

الراهن سابقا على الرهن كذا فى القاعدية (مرتهن اذن باستعماله) اى اذن له الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وان كان الرهن عارية (او استعاره) اى الرهن من راهنه (لعمل ان هلك) اى الرهن (حال العمل) فى صورتى الاذن والاستعارة (لم يضمن) اى المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهى مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان (وفى طرفيه) اى قبل العمل وبعد الفراغ منه (ضمن كالرهن) اى ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم (صح استعارة شئ ليرهن) لان المالك رضى بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح (فيرهن) المستعير (بما شاء) من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا فى الاعارة لان الجهالة فيها لا تقضى الى المنازعة (وان عين المعير تقيد بما عينه من قدر) فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو ينفى الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه وينفى النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه هلك الباقى امانة فلا يرجع عليه (وجنس ومرتهن وبلد) فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص فى الامانة والحفظ (فان خالف) اى بعد ما اعتبر التقييد ان خالف (المستعير المعير ضمنه) اى المستعير (المعير) لمخالفته (وتم الرهن) لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه (او) ضمن المعير (المرتهن) لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب (ويرجع) اى المرتهن (بما ضمنه) من القيمة (وبدينه على الراهن) اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان (وان وافق) بان رهنه بمقدار ما امر به (وهلك) اى الرهن (عند المرتهن استوفى) اى المرتهن (كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر) لتمام الاستيفاء بالهلاك (ووجب مثله) اى مثل الدين (للمعير على المستعير) وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقى امانة (لا القيمة) لانه قد وافق فليس بمتعد (وبعض دينه) عطف على كل دينه اى استوفى المرتهن بعض دينه (لو قيمته اقل) من الدين (وباقيه) اى باقى دينه (على الراهن) للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته (لو افتكه المعير) يعنى ان المعير اذا اراد ان يقضى دين المرتهن لفك ملكه على الدين (ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن) لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول (ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة) لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون فى الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة (هلك) اى الرهن (عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان) وصلية (تصرف فيه من قبل) بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعى (جناية الراهن على

﴿قوله مرتهن اذن باستعماله﴾ قال فى جامع الفصولين فان لم يؤذن له وخالف ثم عاد فهو رهن على حاله اه ﴿قوله ان هلك حال العمل لم يضمن﴾ يعنى بان صدقه الراهن ولو اختلفا فى وقت الهلاك فادعى المرتهن انه وقت العمل والراهن فى غير حال العمل كان القول للمرتهن والبينة للراهن كما فى النهاية عن فتاوى قاضيخان وكما فى التبيين ﴿قوله وان عين المعير تقيد بما عينه من قدر﴾ بيانه ما قال فى الذخيرة لو سمى له شيأ فرهنه باقل من ذلك او اكثر فالمسئلة على ثلاثة اوجه الاول اذا كانت قيمة الثوب مثل الدين او كانت اكثر من الدين فرهن باكثر من الدين او باقل فانه يضمن قيمة الثوب والثالث ان تكون القيمة اقل من الدين فان زاد على المسمى يضمن قيمة الثوب وان نقص ان كان النقصان الى تمام قيمة الثوب لا يضمن وان كان النقصان اقل يضمن قيمة الثوب اه ﴿قوله لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن﴾ قال فى العمادية قال الاستروشنى ان المستأجر والمستعير اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن من الضمان على ما عليه الفتوى ثم ذكر العماد ما يقتضى البراءة بالعود الى الوفاق ﴿قوله جناية الراهن على

الرهن مضمونه) لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبى فى حق الضمان (وجناية المرتهن عليه) اى على الرهن (تسقط من دينه) اى المرتهن (بقدرها) اى الجناية لان اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قدحل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقى لان مازاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وان ماضمه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا فى غاية البيان (وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر) والمراد بالجناية على النفس مايوجب المال بان كانت الجناية خطأ فى النفس اوفيما دونها واما مايوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا فى النهاية واما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهى فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت فى ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه (رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصار قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه) وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد استيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء (ولو باعه بامره بمائة) اى باع المرتهن العبد بامر الراهن بها (وقبضها رجع بمابقى) وهو تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كأنه استرده وباعه بنفسه فحينئذ يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر مااستوفى فكذا ههنا (قتله) اى عبدا (يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فكه) اى الرهن (بكل دينه) لان العبد الباقى قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجع سعره (جنى) اى العبد المرهون يعنى رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا (خطأ فداه مرتهنه) لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله فى ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان (ولم يرجع) اى على الراهن بشئ من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد (ولا يدفعه) اى ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولى الجناية لانه لا يملك التمليك (فان ابى) اى امتنع المرتهن من الفداء (دفعه الراهن اوفداه فيسقط الدين) اى يقال للراهن ادفع العبد اوافده بالدية فان دفع اوفدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن (ان لم يكن) اى الدين (اكثر من قيمة الرهن) بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا

الرهن مضمونه) اى فتكون حكم الرهن (قوله واذا لزمه وكان الدين مؤجلا سقط من الضمان بقدره) كذا فى نسخة وصوابه وكان الدين حالا اه وهذا اذا كان مالزمه من جنس دينه واما اذا كان الدين مؤجلا فلا يحكم بالسقوط بمجرد اللزوم بل مالزمه يحبس بالدين الى حلول الاجل فاذا حل اخذه بدينه ان كان من جنسه والا فحتى يستوفى دينه (قوله واما مايوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع) يعنى بان كان فى النفس لانه لاقصاص بين طرفى حر وعبد وقال فى شرح المجمع يقتص من الرهن اذا حضر الراهن ويسقط الدين اه وهذا اذا ثبت بالبينة اما اذا ثبت بالاقرار فلا يشترط حضور سيده (قوله اما كون جنايته على الراهن الخ) هذا كما هو ظاهر فى بيان عدم ضمانهما كذلك يصلح لبيان عدم ضمان مالهما (قوله ولو باعه بامره بمائة) المراد امره بالبيع غير مقيد بمائة فالمائة غير مأمور بها (قوله لان الراهن اذا باعه صار كأنه استرده وباعه بنفسه) فيه تأمل ولعل صوابه لان المرتهن اذا باعه باذن الراهن صار كأنه اى الراهن استرده وباعه بنفسه (قوله قتله اى عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فكه بكل دينه) يعنى يجبر الراهن على فكاك العبد بكل الدين وهو الالف وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شئ عليه غيره وقال زفر يصير رهنا بمائة كذا فى التبيين وقال فى المواهب المختار قول محمد رحمه الله تعالى (قوله جنى خطأ فداه مرتهنه الخ) هذا اذا كان كله مضمونا وان كان بعضه امانة بان كانت قيمته اكثر من الدين وقد جنى العبد جناية قيل لهما افدياه او ادفعاه بها فان اجمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن وان تشاحا فالقول لمن قال انا افدى ايهما كان ثم اذا فداه الراهن يحتسب على المرتهن حصة المضمون من الفداء من دينه ثم ينظر ان كان حصة المضمون من الفداء مثل الدين او اكثر بطل الدين فاذا كان اقل سقط من الدين بحسابه وكان العبد رهنا بما بقى كما فى التبيين

﴿قوله فتخمر وتخلل﴾ يعنى فتخمر ثم تخلل كما فى الكنز وقال الزيلعى قوله ثم تخلل وهو يساوى عشرة يشير الى ان المعتبر فيه فى الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر القدر لان العصير والخل من المقدرات لانه اما مكيل او موزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شئ من الدين وانما يوجب الخيار لفوات مجرد الوصف وفوات شئ من الوصف فى المكيل والموزون لا يوجب سقوط شئ من الدين باجماع بين اصحابنا فيكون الحكم فيه انه ان نقص شئ من القدر سقط بقدره من الدين والا فلا اه وحكاه العينى ثم قال قلت القيمة تزداد وتنقص بازدياد القدر ونقصانه اه وفى كلام العينى تأمل لان الكلام فى ان نقصان القيمة هل يسقط به شئ من الدين الا فى ازدياد القيمة بالزيادة ونقصانها بنقصان القدر اه ويظهر قول الزيلعى بما قال فى النهاية هذا اذا لم ينتقص شئ من كيله واما اذا انتقص شئ من كيله بالتخمر يسقط الدين بقدره لانه ذكر فى مبسوط شيخ الاسلام فى باب رهن اهل الذمة فى هذه المسئلة واذا صار رهنا ذكر فى الكتاب انه يبطل من الدين على حساب ما نقص ولم يذكر انه اراد به نقصان القيمة او نقصان الكيل قالوا والمراد منه نقصان الكيل وذلك لان العصير متى صار خلا بعدما صار خمرا فانه ينتقص فى الكيل شئ فينتقص من الدين بقدره فاما اذا بقى الكيل على حاله وانما انتقصت القيمة فانه لا يسقط شئ من الدين عندهم جميعا اه وللمرتهن ان يخلل العصير اذا صار خمرا وليس للراهن منعه منه بالاسترداد اذا كانا مسلمين ولو كانا كافرين يبقى الرهن جائزا بالتخمر لبقاء محلية الرهن فى حق الراهن والمرتهن ولو كان الراهن مسلما والمرتهن كافرا فتخمر نفسد الرهن فلمرتهن ان يخللها وليس للراهن منعه منه كما لو كانا مسلمين ولو كان الراهن كافرا والمرتهن مسلما فتخمر فله اخذ الرهن والدين على حاله وليس للمسلم تخليلها فصارت المسئلة على اربعة اوجه كما فى النهاية عن شيخ الاسلام والامام المحبوبى ﴿قوله وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل﴾ يعنى وان صار فاسدا فنفى البطلان لا يستلزم نفى الفساد لانه بالتخمر نفسد الرهن ويملك الحبس للدين فى فاسده دون ﴿والرهن﴾ باطله ﴿قوله فهو اى الجلد رهن به اى بدرهم﴾ هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت درهمين فكذلك وانما يعرف هذا فيما نظر الى قيمة الجلد وقيمة اللحم يوم الارتهان وذلك بان ينظر الى قيمة الشاة حية والى قيمتها مسلوخة فالتفاوت قيمة الجلد وهذا فيما اذا كانت قيمة الشاة مثل الدين فاما اذا كانت اكثر منه فيكون الجلد بعضه امانة بحسابه ثم هذا الذى ذكره محمد ان الجلد يصير رهنا بما يخصه من الدين لا اشكال اذا حصل دبغ الجلد من المرتهن بشئ لا قيمة له بان تربه او شمسه فاما اذا حصل بماله قيمة ثبت للمرتهن حق الحبس بما زاد الدبغ فيه كما لو غصب جلد ميتة ودبغه بماله قيمة واذا استحق الحبس بدين حادث وهو ما زاد الدباغ بماله قيمة هل يبطل الرهن الاول ام لا قال الفقيه ابو جعفر فيه قولان احدهما يبطل ويصير رهنا بقيمة ما زاد الدباغ حتى لو اداها الراهن اخذ الجلد والثانى لا يبطل كما فى النهاية عن مبسوط شيخ الاسلام والجامع الصغير للمحبوبى

يسقط الباقى (مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين) لانه قائم مقامه (فان لم يكن له وصى نصب) اى وصى (ليبيعه) اى نصبه القاضى (رهن الوصى بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه يوقف على رضا الآخرين ولهم رده) لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمى لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقى (فان قضى دينهم) اى دين سائر الغرماء (قبل الرد) اى قبل ان يردوه (نفذ) لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء (ولو انفرد الغريم) اى لم يكن للميت الا غريم واحد (جاز) هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقى (وبيع فى دينه) لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده (واذا ارتهن) اى الوصى (بدين للميت على آخر جاز) لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفى رهن الوصى تفصيلات تأتى فى كتاب الوصايا

﴿ فصل ﴾

(رهن عصيرا قيمته عشرة بها) اى بعشرة (فتخمر وتخلل وهو يساويها) اى العشرة (بقى رهنا بها) اى بالعشرة وكان ينبغى ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا (ورهن شاة كذلك) اى قيمتها عشرة بعشرة (فماتت) بلا ذبح (فدبغ جلدها فساوى درهما فهو) اى الجلد (رهن به) اى بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا اصلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود وقيل يعود البيع ايضا (نماء الرهن) كولده ولبنه وصوفه وثمره (للراهن) لتولده من ملكه (ورهن مع اصله) لانه تبع له

والرهن حق لازم فيسرى اليه (وهلك مجانا) اى ان هلك هلك بلاشئ لان الاتباع لاقسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا (وان بقى) اى النماء (وهلك الاصل فك بقسطه) اى افتكه الراهن بقسطه (يقسم الدين على قيمته) اى قيمة النماء (يوم الفكاك) بالفتح والكسر (وقيمة الاصل) اى اصل الرهن (يوم القبض) لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقى الى وقته والتبع يقابله شئ اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لاحصة له من الثمن فاذا قبضه المشترى وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن (ويسقط من الدين حصة الاصل) اى ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا (ويفك النماء بحصته) اى ما اصاب النماء افتكه الراهن به (الزيادة تصح فى الرهن) مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوى عشرة ثم زيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة (لا الدين) مثل ان يقول الراهن اقرضنى خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذى عندك رهنا بالف والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة فى المعقود عليه او المعقود به فالزيادة فى الدين ليست شيأ منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده بدونه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده (رهن عبدا يساوى الفا فدفع مثله) اى عبدا يساوى الفا (رهنا بدله فهو) اى الاول (رهن حتى يرده الى راهنه والمرتهن امين فى الثانى حتى يجعله مكان الاول) لان الاول دخل فى ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول فى ضمانه لا يدخل الثانى فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض منه لان يد المرتهن على الثانى يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرفت وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة (ابرأ المرتهن الراهن عن دينه فقبله) اى قبل الراهن الابراء (او وهبه له فهلك الرهن) فى يد المرتهن بلا منع من صاحبه (هلك مجانا) استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فبقى كذلك ما بقى القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقى الدين فكذا اذا ابرأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقى القبض (ولو استوفاه) اى المرتهن دينه (بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او شرائه عينا به) اى بالدين (او صلحه عنه) اى عن الدين (على عين او احالته مرتهنه بدينه على آخر فهلك فى يده) اى المرتهن (هلك بالدين) لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر

(قوله وهلك) يعنى النماء مجانا كذا لو استهلكه باذن المالك بان قال مهما زاد فكله فلا ضمان عليه ولا يسقط شئ من الدين ويجوز تعليقه بالشرط واذا افتك الرهن قسم الدين على الزيادة المستهلكة والاصل فما اصابه سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن كما فى التبيين (قوله لا الدين) يعنى ان الزيادة فى الدين لا تصح بمعنى ان الرهن لا يكون رهنا بالزيادة مع الاصل واما نفس الزيادة فصحيحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الاول جائزة اجماعا (قوله واما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن) يعنى فلوجود الدين بسببه وهو الاستدانة قبل الرهن لانه لو فسخ الرهن يبقى الدين (قوله ويد الراهن يد استيفاء وضمان) صوابه ويد المرتهن فتأمل (قوله ابرأ المرتهن الراهن عن دينه فقبله) القبول ليس بشرط فى الابراء لما قال فى جامع الفصولين ابرأ مديونه فسكت يبرأ ولو رد يرتد برده اه

الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثانى (ورد ماقبض الى من ادى) فى صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح (وبطلت الحوالة) وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لايسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا (كذا) اى كما يهلك الرهن بالدين فى الصور المذكورة يهلك به ايضا (اذا هلك بعد تصادقهما على ان لادين) لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما فى الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه سقط به

﴿ كتاب الغصب ﴾

اورده عقيب كتاب الرهن لان فى الاول حبسا شرعيا وفى الثانى حبسا غير شرعى (هو) لغة اخذ الشئ من الغير بالتغلب متقوما اولا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا (اخذ مال) هو بمنزلة الجنس (متقوم) احتراز عن الخمر (محترم) احتراز عن مال الحربى فانه غير محترم (من يد مالكه بلا اذنه) احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة فى الغصب عندنا وعند الشافعى هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر فى زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر فى الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعى المعتبر هو الثانى فقط (لاخفية) احتراز عن السرقة (فاستخدام العبد وتحميل الدابة) اى وضع الحمل عليها (غصب) لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما (لاجلوسه على البساط) لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقى اثر فعله فى الاستعمال فلم يكن آخذا عن يده (وحكمه الاثم لمن علم) انه مال الغير (ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره) اى لغير من علم (الاخيران) لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث (ويجب المثل فى المثلى) كالمكيل والموزون والعددى المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية المراد بالمثلى ما يوجد له مثل فى الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به ومالا يكون كذلك فهو قيمى ثم المثلى قد يكون مصنوعا بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لاتخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير (فان انقطع) اى المثلى (فقيمته يوم الخصومة) وعند ابى يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابى يوسف انه لما انقطع التحق بما لامثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه هو الموجب ولمحمد ان الواجب المثل فى الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابى حنيفة ان النقل لايثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضى ينتقل فتعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء (و) تجب

(القيمة)

﴿ كتاب الغصب ﴾

(قوله يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان) انما ذكر المثالين ليبين انه لافرق بين ما اذا كان مالا وليس بمتقوم كالخمر او ليس بمال اصلا كالزوجة (قوله احترازا عن مال الحربى) كذا فى النهاية والتبيين لكن مع زيادة كونه فى دار الحرب (قوله ويجب المثل فى المثلى كالمكيل والموزون) قال فى النهاية ذكر فى المغنى والذخيرة ان مشايخنا استثنوا من الموزونات الناطف المبزر بتقديم الزاى والدهن المربى فقالوا بضمان القيمة فيهما لان الناطف يتفاوت بتفاوت البزر وكذلك الدهن المربى اه (قوله فان انقطع) اى المثلى قال فى النهاية عن الذخيرة حد الانقطاع ماذكره الفقيه ابو بكر البلخى رحمه الله ان لايوجد فى السوق الذى يباع فيه وان كان يوجد فى البيوت

(القيمة فى القيمى) كالعروض والحيونات والعددى المتفاوت (يوم غصبه) لانه مطالب بالقيمة حين غصبه فيعتبر قيمته عند ذلك (فان ادعى) اى الغاصب (الهلاك حبس حتى يعلم انه) اى المغصوب (وبقى لظهر ثم قضى عليه بالبدل) لان حق المالك ثابت فى العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس (برهن) اى المالك (انه مات عند غاصبه وقلب الغاصب) اى برهن انه مات عند مالكه (فبينته) اى الغاصب (اولى عند محمد) لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهر او اثبات الرد عارض والبينة لمن يدعى خلاف الظاهر (وبينة المالك اولى عند ابى يوسف) لان حاصل اختلافهما فى الضمان وفى بينته اثباته (وهو) اى الغصب انما تحقق (فيما ينقل) ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا فى المنقول لا العقار الذى لا ينقل ولا يحول (فلو اخذ عقارا او هلك فى يده) بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء (لم يضمن) لانتفاء شرطه وهو الغصب (قيل) قائله عماد الدين والاستروشنى فى فصوليهما (الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود فى الوديعة) يعنى اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق (وبالرجوع عن الشهادة) بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا (وضمن فيهما) اى فى العقار والمنقول (ما نقص) مفعول ضمن (بفعله) متعلق بقوله نقص (وسكناه) هذا بيان الضمان فى العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهى ان تكون مقارنة بعمل يفضى الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى قالوا فى شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابى حنيفة وابى يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببى النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثانى ما يفضى اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة وقد

(قوله فان ادعى الهلاك) يعنى بعد ما اقر وشهدوا عليه باقراره بالغصب وكذا لو شهدوا على معاينة فعل الغصب على الاصح وتكون هذه الدعوى والشهادة صحيحة للضرورة لامتناع الغاصب عادة من احضار المغصوب. وحين الغصب انما يتأتى من الشهود معاينة فعل الغصب دون العلم باوصاف المغصوب فيسقط اعتبار علمهم بالاوصاف لاجل العذر كما فى النهاية (قوله حبس حتى يعلم) يعنى القاضى لا يعجل بالقضاء وليس لمدة التلوم مقدار بل ذلك موكول الى رأى القاضى وهذا التلوم اذا لم يرض المغصوب منه بالقضاء بالقيمة له واما اذا رضى بذلك او تلوم القاضى فان اتفقا على قيمتها على شئ او اقام المغصوب منه البينة على ما يدعى من قيمتها قضى بذلك (قوله ثم قضى عليه بالبدل) هذا على ﴿٢٦٣﴾ ما ذكره فى غصب الاصل ان القاضى يتلوم رجاء ان يظهر المغصوب وذكر فى السير ان الغاصب اذا غيب المغصوب فان القاضى يقضى عليه بالقيمة من غير تلوم فقيل ليس فى المسئلة روايتان ولكن ما ذكر فى السير جواب الجواز معناه لو قضى فى الحال جاز وما ذكر فى الغصب جواب الافضل يعنى الافضل التلوم وقيل فى المسئلة روايتان كذا فى النهاية (قوله اى برهن انه مات عند مالكه) يعنى بعد الرد (قوله وهو فيما ينقل ويحول) ويتحقق فى المنقول بالنقل ولا يتحقق بدونه لكن ما لم يتصرف فيه تصرف الملاك فاذا تصرف قيل يكون غاصبا بدون النقل لانه ذكر فى الذخيرة والمغنى انه اذا ركب دابة رجل حال غيبته بغير امره ثم نزل عنها وتركها فى مكانه ذكر فى آخر كتاب اللقطة ان عليه الضمان وذكر الناطفى فى واقعاته فيه اختلاف الروايات ثم قال والصحيح انه لا يضمن على قول ابى حنيفة رحمه الله لان غصب المنقول لا تحقق بدون النقل كما فى النهاية (قوله قيل قائله عماد الدين الخ) تعبيره بقيل ربما يشعر بالضعف وليس فى كلام الفصول ثم قوله الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود فى الوديعة يفيد الاختلاف فيه وما قاله فى جامع الفصولين يضمن بالبيع بالاتفاق والعقار يضمن بالانكار عند ابى حنيفة حتى لو اودع رجلا وجحد الوديعة هل يضمن فيه روايتان ايضا عن ابى حنيفة والاصح ان العقار يضمن بالبيع والتسليم ويضمن ايضا بالجحود اه يفيد اوله انه لا خلاف فيه وآخره ان فيه خلافا اه ثم قول المصنف يعنى اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق اه يفيد انه لا خلاف فى مسئلة الوديعة وكلامه متنا مشعر بالخلاف وليس دعوى الاتفاق الا فى مسئلة البيع على ما يقتضيه اول كلام جامع الفصولين وان كان آخره يقتضى الخلاف

غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعنى الهدم تعرض والالزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيها ضمان وعندى نسخة منقولة من خط المصنف وكانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما فى الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب مايوافق الهداية (وزرعه) فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض (اوباجارة عبدغصبه) عطف على بفعله وبيان للضمان فى المنقول اى ضمن ايضا مانقص باجارة عبد غصبه فحصل له فى مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله (بخلاف المبيع) يعنى اذا انتقص شئ من قيمة المبيع فى يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشترى لايضمن البائع شيئا لنقصانه حتى لايسقط شئ من الثمن وان فحش النقصان (وتراجع السعر اذارد فى مكان الغصب) يعنى اذارد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد فى مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور الرغبات لابفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر (وتصدق باجره) عطف على ضمن اى اذا غصب عبدا مثلا وآجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن مانقص تصدق باجر اخذه عند ابى حنيفة ومحمد واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعى لان المنافع لاتتقوم الابالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذى جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف فى مال الغير (واجر مستعاره) اى اذا استعار شيأ وآجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكر (وربح) اى تصدق ايضا بربح (حصل بالتصرف فى مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة اوبالشراء بدارهم الوديعة اوالغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها اوالى غيرها اواطلق ونقدها لا) يعنى ان المودع اوالغاصب اذا تصرف فى الوديعة اوالمغصوب وربح يتصدق به عند ابى حنيفة ومحمد وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لوهلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد فى المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لايتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر فى الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار اليها ونقدها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها اواطلق ونقدها اواشار الى غيرها ونقد منها ففى كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لاتفيد التعيين فيستوى وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتى الامام ابو الليث وفى الكافى قال مشايخنا لايطيب بكل حال ان يتناول من المشترى قبل ان يضمن

﴿قوله فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعنى الهدم تعرض الخ﴾ قال الشيخ العلامة على المقدسى رحمه الله اقول يمكن ان نختار الاول وهو التقييد ويفهم وجوب الضمان بالهدم بالدلالة لانه اذا كان العمل الذى لايقصد به الانهدام يوجب الضمان فالهدم بطريق الاولى ان يوجب فتأمل اه ﴿قوله وزرعه﴾ اختلفوا فى تأويل نقصان الارض به قال نصير بن يحيى رحمه الله انه ينظر بكم تستأجر قبل استعمالها وبكم بعده فتفاوت ما بينهما نقصانها وقال محمد بن سلمة رحمه الله ينظر بكم تشترى قبل استعمالها وبكم تشترى بعده فتفاوت ما بينهما نقصانها قيل رجع محمد بن سلمة الى قول نصير كذا فى النهاية وقال فى التبيين وهو يعنى قول محمد بن سلمة الاقيس لان العبرة لقيمة العين دون المنفعة اه ﴿قوله اى ضمن مانقص باجارة عبد غصبه﴾ كذا لو استعاره فاجره لانه يصير به غاصبا والمراد نقصان العين لا القيمة بتراجع السعر كما سيذكره ﴿قوله بخلاف المبيع الخ﴾ الفرق بين الغصب والبيع ان الاوصاف لاتضمن بالعقد بل بالفعل فاذا لم يضمن فى البيع ليس للمشترى الا الخيار ﴿قوله وتصدق باجره الخ﴾ هذا عندهما وقال ابو يوسف لايتصدق به وقال الزيلعى كان ينبغى ان يتصدق بما زاد على ماضمن عندهما لابالغة كلها ﴿قوله اما فيما لايتعين كالدراهم والدنانير الخ﴾ كذا ذكر الزيلعى هذا التقسيم عن الكرخى على اربعة اوجه وذكر الاختيار المذكور ايضا ثم قال واختيار بعضهم الفتوى بقول الكرخى فى زماننا لكثرة الحرام اه ولعله اراد بالبعض الفقيه السمرقندى اه والاختلاف بينهم فى التصدق فيما اذا صار بالتقلب من جنس ماضمن بان ضمن دراهم مثلا وصار فى يده من بدل المضمون دراهم وان كان من غيرها كطعام وعروض لايجب عليه التصدق بالاجماع كما فى التبيين

﴿وبعد﴾

وبعد الضمان لا يطيب له الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب فى الجامعين والعمادية (آجره) اى الغاصب (فاجاز مالكه فى المدة فعند ابى يوسف اجر مامضى قبل الاجازة ومابقى لمالكه) لان الغاصب فضولى فى حق مالكه (وعند محمد اجر مامضى لغاصبه) لانه العاقد (ومابقى لمالكه) لانه فضولى فى حق مالكه (كذا) اى على هذا الخلاف (لو آجره فاستحق فى المدة واجاز المستحق) لانه كالمالك (غصب) اى رجل (مالا وغيره) اى المغصوب (بفعله) احتراز عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه (فزال اسمه ففات اعظم منافعه) احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يقل واعظم منافعه لان من قال قصد تناوله الحنطة اذا غصبها او طحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها تزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه (او اختلط) اى المغصوب (بملك الغاصب ولم يتميز اصلا) كاختلاط بره ببره او شعيره بشعيره (او) لم يتميز (الا بحرج) كاختلاط بره بشعيره او العكس (ضمنه) اى الغاصب المغصوب (وملكه) اما الضمان فى صورة التغير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها او شيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب فى الصفة قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر فى الاصول ان ضربى الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان فى الذات احق منه فى الحال واما الضمان فى الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان فى ملك المغصوب منه (بلا حل) متعلق بملكه (قبل الرضا) اى رضا المالك اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضى وهذا استحسان والقياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك مجوز للتصرف بلا توقف على رضا غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم فى الشاة المذبوحة المطلقة بلا رضا صاحبها اطعموها الاسرى فافاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضا ولان فى اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضا حسما لمادة الفساد ونفذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما فى البيع الفاسد (كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة) وهى شجر عظيم جدا لا تنبت الا ببلاد الهند (وان ضرب الحجرين درهما او دينارا او اناء فلمالكه بلا شئ) لان العين باقية من كل وجه ومعناه الاصلى الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربا باعتبارهما (ذبح شاة غيره طرحها) اى ذلك الغير شاته (عليه) اى الذابح (واخذ قيمتها او اخذها) اى الشاة المذبوحة يعنى ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها (وضمن نقصانها) لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير مأكولة اللحم فقطع الغاصب طرفها

(**قوله** ولم يقل واعظم منافعه الخ) على هذا كان ينبغى ان لا يذكر ما قدمه بقوله ففات اعظم منافعه وان كان شرحا (**قوله** والبناء على ساجة) بالجيم والساحة بالحاء المهملة يأتى ذكرها والحكم بزوال ملك مالكها اذا كانت قيمة بناء الغاصب عليها اكثر من قيمتها والا فلا كما فى النهاية والتبيين وقال فى الذخيرة لم يذكر فى الاصل ماذا اراد الغاصب ان ينقض البناء ويرد الساجة مع انه تملكها بالضمان هل يحل له ذلك وهذا على وجهين ان كان القاضى قضى عليه بالقيمة لا يحل له نقض البناء واذا نقض لم يستطع رد الساجة وان لم يقض اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يحل وبعضهم قالوا لا يحل لما فيه من تضييع المال من غير فائدة كذا فى النهاية واذا كانت قيمة الساجة والبناء سواء فان اصطلحا على شئ جاز وان تنازع يباع البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما كذا فى البزازية

يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه (كذا لوخرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه) يعنى ان المالك مخير فيه ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لماذكر (ولو) فوت (كله ضمن) اى الغاصب (كلها) اى كل القيمة (وفى) خرق يسير نقصه بلاتفويت شئ منه ضمن مانقص) واخذرب الثوب ثوبه لان العين قائمة من كل وجه (بنى فى ارض غيره اوغرس قلعا) اى البناء والغرس (وردت) لان الارض لاتغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لوشغل ظرف غيره بطعامه (وللمالكها) اى الارض (ان يضمن له) اى للبانى اوالغارس (قيمتهما) اى قيمة البناء والغرس (ان نقصت) اى الارض (به) اى بالبناء اوالغرس وبين طريق معرفة قيمتها بقوله (فتقوم) اى الارض (بدونهما) اى بدون البناء والغرس (ومع احدهما) حال كونه (مستحق القلع فيضمن الفضل) فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذانقصت منها اجرة القلع كان الباقى قيمة الشجر استحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهما بقى تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة (هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فيأخذها) اى الساحة كذا فى النهاية (حمر الثوب) الذى غصبه (اوصفر اولت السويق) لذى غصبه (بسمن) فالمالك بالخيار ان شاء (ضمنه) اى الثوب حال كونه (ابيض) يعنى اخذ منه قيمة ثوب ابيض (ومثل سويقه) وسلمه الى الغاصب لانه من المثليات (واخذهما) اى الثوب والسويق (وضمن مازاد الصبغ والسمن) لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لايسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ماامكن وذا فى معنى ايصال مال احدهما اليه وابقاء حق الآخر فى عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف (وان سود) اى الغاصب (ضمنه) اى للمالك (ابيض اواخذه ولاشئ للغاصب من اجر التسويد لانه نقص

فصل

(غيب) اى الغاصب (ماغصب وضمن قيمته ملكه) اى الغاصب ملكا (مستندا) الى وقت الغصب وقال الشافعى لايملكه لان الغصب تعد محض فلايكون موجبا للملك لانه حكم شرعى فيستدعى سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اى رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا

(قوله كذالوخرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه) لفظ الثوب محتمل لمايلبس كالقميص وهوظاهر ولمالايلبس كالكرباس كذافى النهاية وانماعبر بماذكر اكتفاء بالصحيح فى معرفة الخرق الفاحش لان المتأخرين اختلفوا فى الحد الفاصل بين الفاحش واليسير بعضهم قالوا ان اوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وان دون ذلك فهو يسير وقال بعضهم ان اوجب نقصان نصف القيمة فهو فاحش ومادونه يسير وقال بعضهم الفاحش مالايصلح لثوب ما واليسير مايصلح وقال شيخ الاسلام ماذكر من التحديد من هذه الوجوه الثلاثة لايصح وذكر وجهه فى النهاية ثم قال فالصحيح ماقاله محمد ان الخرق الفاحش مايفوت به بعض العين وبعض المنفعة بان فات جنس المنفعة وبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير من الخرق مالايفوت به شئ من المنفعة وانما يفوت جودته ويدخل بسببه نقصان فى الماليه اه لكن يتأمل فى تفسير فوات بعض المنفعة بفوات جنس المنفعة ولعل المراد يظهر بقول الزيلعى والصحيح ان الفاحش مايفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة اه بقراءة وجنس المنفعة بالجر عطفا على المضاف اليه وهو العين فيكون العامل فيه لفظ بعض لقوله بعده ويبقى بعض العين وبعض المنفعة (**قوله** وفى خرق يسير الخ) قال الزيلعى وليس له غير الرجوع بالنقصان لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب اه وهذا اذاقطع الثوب قميصا ولم يخطه فان خاطه ينقطع حق المالك عندنا كذافى النهاية عن الذخيرة (**قوله** هذا اذا كانت قيمة الساحة) هو بالحاء المهملة والتقييد ذكره فى النهاية ثم قال وهذا اى التقييد بماذكر اقرب فى مسائل حفظت عن محمد رحمه الله تعالى لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة الغير الخ (**قوله** لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف) كذا الخيار ثابت لصاحب السويق اذ هو اصل والسمن تبع (**قوله** (يجتمع) وان سود الخ) مروى عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما هو زيادة كالحمرة وهو اختلاف عصر وزمان فالمعتبر الزيادة والنقص

فصل

(**قوله** ملكه ملكا مستندا الى وقت الغصب) الاستناد ليس من كل وجه اذ لايملك الولد

(قوله والالزم ثبوت الملك بلامالك) الاولى ان يعلل بانه لما تعذر رد العين وقضى بالقيمة عند العجز بطريق الجبران ثبت الملك به للغاصب شرطا للقضاء بالقيمة اه لانه قد يوجد الملك بلامالك كسدنة الكعبة المشرفة (قوله الا ان برهن المالك) قال في النهاية ولا يشترط في دعوى المالك ذكر اوصاف المغصوب بخلاف سائر الدعاوى وينبغي ان تحفظ هذه المسئلة اه (قوله وان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة) ﴿٢٦٧﴾ يشير الى عدم قبول بينة الغاصب وبه صرح في النهاية قال لا تقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل قال بعض مشايخنا ينبغي ان تقبل بينة الغاصب لاسقاط اليمين عن نفسه كالمودع على رد الوديعة وكان القاضي ابو علي النسفي رحمه الله تعالى يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين مسئلة الوديعة وبين هذه وهو الصحيح اه (قوله فان ظهر اى المغصوب وهي اى قيمته اكثر الخ) كذا الخيار للمالك ان ظهر المغصوب وقيمته مثل ماضمن الغاصب او اقل وقد ضمن بقوله في ظاهر الرواية وهو الاصح كما في النهاية والتبيين وللغاصب حبس العين حتى يأخذ القيمة (قوله اونكول الغاصب) اى عن الحلف بان القيمة ليست كما يدعي المالك (قوله وما نقصت الجارية بالولادة الخ) هذا لو بقيت فان ماتت وبالولد وفاء بقيمتها في هذه المسئلة ثلاث روايات عن الامام رحمه الله تعالى يبرأ برد الولد يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن مازاد على ذلك من قيمة الام وفي ظاهر الرواية عليه رد قيمتها يوم الغصب كاملة كما في النهاية عن المبسوط (قوله فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها) يعني ماتت بسبب الولادة لا على فورها ولذا قال في النهاية قيد بالموت في نفاسها ليكون الموت في اثر الولادة اه وقال قاضيخان وماتت في الولادة او في النفاس فان على قول ابي حنيفة ان كان ظهر الحبل عند المولى لاقل من ستة اشهر من وقت رد الغاصب ضمن قيمتها يوم الغصب اه وقال في المواهب عليه قيمتها يوم العلوق عند ابي حنيفة وقالا عليه نقص الحبل على الاصح اه (قوله الا ان يكون وقفا او مال يتيم) كذا اذا كان معدا للاستغلال بان بناه لذلك او اشتراه له فانه يضمن المنفعة الا اذا سكن بتأويل ملك اوعقد كبيت سكنه احد الشريكين كما في الاشباه والنظائر اه وينظر مالو عطل المنفعة هل يضمن الاجرة كما لو سكن

بجميع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والالزم ثبوت الملك بلامالك (وصدق) اى الغاصب (في قيمته) اى المغصوب (بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة) يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر الدعاوى (فان ظهر) اى المغصوب (وهي) اى قيمته (اكثر) مما ضمن الغاصب (وقد ضمن بقوله) مع يمينه (اخذه) اى المغصوب (المالك ورد عوضه او امضى) اى المالك (الضمان) لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة (ولو ضمن الغاصب (بقول مالكه او بحجته) اى بحجة مالكه (او نكول الغاصب فهو له) اى للغاصب (ولا خيار للمالك) لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط (نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك) اى اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق (زوائد المغصوب مطلقا) اى سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر (لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب) لانها امانة وحكمها هذا (وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها) اى اذا ولدت الجارية المغصوبة ولذا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه (زنى بامة غصبها) فحبلت (فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها) لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانها يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا (بخلاف الحرة) يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليبقى عند فساد الرد ضمان الاخذ (زنى بها) اى بامة غصبها (واستولدها) اى حبلت منه (فادعى ثبت النسب) بعد رضاء المالك لان التضمين ممن له حق التضمين اورث شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت له غير امرأته (والولد رقيق) لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي (المنافع) كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك (لا تضمن بالغصب والاتلاف) صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي (بل يضمن) (ما ينقص باستعماله) فيغرم النقصان (الا ان يكون) اى المغصوب استثناء من قوله لا يضمن (وقفا او مال يتيم) فان منافعهما تضمن كذا في

(قوله ولايضمن خمر المسلم وخنزيره) شامل لما لو كان المتلف لهما ذميا وكذا لا يضمن الزق بشقه لاراقة الخمر على قول ابى يوسف وعليه الفتوى كما فى البرهان (قوله بخلاف ماللذمى) فيضمن باتلاف خنزيره القيمة مطلقا والخمر المثل لو المتلف ذميا وقيمته لو مسلما لكن قال فى القنية نقلا عن الروضة اشترى مسلم خمرا من ذمى فاتلفها لم يضمن ولو غصبها منه فاتلفها يضمن ثم رقم للروضة والمحيط وقال اشترى خمرا من ذمى فشربها لاضمان عليه ولا ثمن اه (قوله ولو اتلفهما ضمن) اى مثل الخل وقيمة الجلد مدبوغا بالاجماع كما فى النهاية ثم قال وقيل طاهرا غير مدبوغ واكثرهم على انها يضمن قيمته مدبوغا ثم قال وذكر فى الايضاح والذخيرة قال القدورى لو ان الغاصب جعل هذا الجلد اديما او ورقا او دفترا او جرابا او فروا ولم يكن للمغصوب منه على ذلك سبيل فان ذكيا فله قيمته يوم الغصب وان ميتة فلا شئ عليه اه (قوله ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه ولا شئ للمالك عليه) قال فى النهاية فى هذه المسئلة اختلاف المشايخ منهم من قال مثل ماذكره المصنف ومنهم من جعلها مثل مالو تخللت بنفسها فيضمنها بالاستهلاك ﴿٢٦٨﴾ اه وبقيت صورة من صور التخليل وهى مالو صب فيها خلا فتخللت واختلف فيها ايضا قال بعضهم على قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى يكون للغاصب بغير شئ سواء صارت خلا من ساعته او بمرور الايام وعلى قولهما ان بمرور الايام كان بينهما على قدر كيلهما وان صار خلا من ساعته كان للغاصب ولاضمان عليه وذكر شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى ظاهر الجواب ان يقسم بينهما على قدر كيلهما سواء صارت من ساعتها او بعد حين خلا عند الكل وينبغى ان يكون ضامنا عند الكل على هذا القول ذكره قاضيخان فى الجامع الصغير (قوله كالقرظ) بفتحتين والظاء المشالة ورق السلم او ثمر السنط قاموس (قوله اخذه المالك وردما زاد الدبغ) وطريق معرفته ان ينظر الى قيمته لو ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب حبسه كالمبيع وذكر فى النهاية عن الذخيرة قال القدورى رحمه الله تعالى فى كتابه انما يكون لصاحب الجلد اذا اخذ الدباغ الجلد من منزله فاما اذا القى (اعدث) صاحبه فى الطريق فاخذ رجل جلدها فدبغه فليس للمالك ان يأخذ الجلد وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى له اخذه فى هذه الصورة ايضا اه (قوله ولو اتلفه لا يضمن) هذا عند ابى حنيفة خلافا لهما (قوله معزف) بكسر الميم اسم آلة للهو كالعود قاله العينى (قوله ففى الطنبورى يضمن الخشب المنحوت الخ) كذا ذكره القدورى فى شرحه لمختصر الكرخى وفى المنتقى عن ابى حنيفة يضمن قيمته خشبا مخلعا وقال الفقيه ابو الليث كانوا يقولون ان معنى قول ابى حنيفة انه يضمن قيمته ان لو اشترى لشئ آخر سوى اللهو كجعله وعاء للملح وقال فخر الدين قاضيخان على قول ابى حنيفة يضمن قيمتها صالحة لغير المعصية ففى الدف يضمن قيمته دفا يوضع فيه القطن وفى البربط يضمن قيمته قصعة يوضع فيها الثريد (قوله ولو كان فعل جاز) الاولى منه قول العينى وان جاز فعله (قوله وقيل الخلاف فى الدف والطبل الخ) قال الامام العتابى فى شرح الجامع الصغير لو كان طبل الحاج او طبل الصيد او دفا يلعب به الصبية فى البيت يضمن بالاتفاق

العمادية وغيرها (ولا) يضمن ايضا (خمر المسلم وخنزيره) بان اسلم ذمى وفى يده الخمر والخنزير فاتلفهما آخر لانهما ليسا بمال فى حق المسلم بخلاف ماللذمى من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال فى حقه (غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم) كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه (او جلد ميتة قد دبغه به) اى بغير متقوم كالتراب والشمس (اخذهما المالك مجانا) اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب (ولو اتلفها ضمن) لاتلافه ملك الغير (ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه) اى الغاصب الخل (ولا شئ) للمالك (عليه) اى الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شئ (ولو دبغ به) اى بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما (الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ) اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ فى الثوب فترجح جانب الغاصب (ولو اتلفه لا يضمن) لانه لم يتلف مال الغير (ضمن بكسر معزف) وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور (قيمته صالحا لغير اللهو) ففى الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه البواقى (و) ضمن (باراقة سكر ومنصف) وقدم معناهما فى كتاب الاشربة (قيمتهما لا المثل) لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جاز وان اتلف صليب نصرانى ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم فى حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له (ويصح بيعها) اى بيع هذه المذكورات وقالا لا تضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف فى الدف والطبل اللذين يضربان للهو فاما طبل الغزاة والدف الذى يباح ضربه فى العرس فيضمنهما بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء

اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا فصارت (كالامة المغنية ونحوها) كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصى حيث تجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا فى الكافى (حل قيد عبد الغير او) حل (رباط دابته او فتح اصطبلها) اى الدابة (او) فتح (قفص طائره فذهبت هذه المذكورات وفى الدابة والقفص خلاف محمد (او سعى الى سلطان بمن يؤذيه ولا يدفع ايذاؤه بلا رفع اليه او) سعى اليه (بمن يفسق ولا يمتنع) عن الفسق (بنهيه) اى نهى الساعى (او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا) يغرم مقول القول قوله (انه وجد مالا فغرمه لا يضمن) فى هذه الصور لانتفاء التسبب وتخلل فعل فاعل مختار (ولو غرم قطعا يضمن) لوجود التسبب (كذا) اى يضمن الساعى (لو سعى بغير حق عند محمد) زجرا له عن السعاية وبه يفتى (امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل) اى ابق او قتل نفسه (وجب عليه) اى على الآمر (قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن) لانه بامره بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله فى ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا فى العمادية (استعمل عبد الغير لنفسه) كان يقول له ارتق هذه الشجرة او انثر الثمر لنأكل انت وانا (وان لم يعلم انه عبد او قال) ذلك العبد (انى حر ضمن قيمته) ان هلك لانه استعمله فى منفعته (ولو) استعمله (لغيره) كان يقول ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتأكل انت (لا) اى لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا فى العمادية

﴿كتاب الاكراه﴾

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر (وهو) لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا (حمل الغير على فعل) اعم من التلفظ وعمل سائر الجوارح (بما) متعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد (يعدم رضاه به) اى رضا الغير بذلك الفعل (لا اختياره) اى لا يعدم اختياره (لكنه) اى ما يعدم الرضا (قد يفسده) اى الاختيار (وقد) لا اى لا يفسده فالحاصل ان عدم الرضا معتبر فى جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت فى جميع صوره لكن فى بعض الصور يفسد الاختيار وفى بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور فى جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة فى التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال فى الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشئ قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال فى شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضا وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثانى ان يكون مفسدا

(قوله كالامة المغنية) تشبيه بالمتفق عليه من جانب الامام رحمه الله (قوله حل قيد عبد الخ) قال فى النظم لو زاد على ما فعل بان فتح القفص وقال للطير كش كش او باب اصطبل فقال للبقر هش هش او للحمار هر هر يضمن اتفاقا واجمعوا انه لو شق الزق والدهن سائل او قطع الحبل حتى سقط القنديل يضمن (قوله وفى الدابة والقفص خلاف محمد) اى فيضمن عنده والخلاف فيما اذا لم يزد على الفتح اما لو زاد ما قدمناه ضمن اتفاقا والخلاف ايضا فى العبد المجنون قال السرخسى هذا اذا كان العبد مجنونا فان كان عاقلا لا يضمن اتفاقا كما فى البزازية (قوله لو سعى بغير حق) كذا فى جامع الفصولين (قوله او قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن) كذا قال فى جامع الفصولين لم يضمن الآمر اذ بالامر باتلاف مال مولاه لم يصر غاصبا لماله وانما صار غاصبا لقنه وهو لم يهلك وانما المتلف مال المولى بفعل قنه اقول فى فصط مسئلة تدل على خلافه وهى لو امر قن غيره باتلاف مال رجل يغرم مولاه ثم يرجع على آمره اذ الآمر صار مستعملا للقن فصار غاصبا ويمكن الجواب بانه لا ضمان على القن ولا على مولاه فى اتلاف مال مولاه فلا رجوع على الآمر بخلاف اتلاف مال غير المولى ويمكن ان يكون فى المسئلة روايتان فان قيل يدل ايضا على ان الآمر يضمن وان لم يكن سلطانا ومولى وقد مر خلافه اقول يمكن الجواب بان المراد ثمة هو الضمان الابتدائى الذى بطريق الاكراه الا ترى ان المباشر لا يضمن ثم بخلاف ما نحن فيه فافترقا والله سبحانه وتعالى اعلم اهـ

﴿كتاب الاكراه﴾

للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو ففوت الرضا اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب بفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضا ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى آخر ماقال والشجرة تنبئ عن الثمرة (مع بقاء اهليته) وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية (وشرطه) اربعة امور الاول (قدرة الحامل على) تحقيق (ماهدد به سلطانا اوغيره) يعني لصا اونحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ماشاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة (و) الثاني (خوف الفاعل وقوعه) اي وقوع ماهدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة (و) الثالث (كونه) اي الفاعل (ممتنعا عما اكره عليه لحق ما) اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما (و) الرابع (كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا) وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي (وهو) اي الاكراه (اما ملجئ يفسد الاختيار لو) كان (باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده لو كان بحبس اوقيد مدة مديدة او ضرب شديد) في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه (بخلاف حبس يوم اوقيده) اي قيد يوم (او ضرب غير شديد) فانها لا تكون اكراها اذ لا يبالي بمثلها عادة فلا يعدم الرضا (الا لذي جاه) يعني انها تكون اكراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضا (فبالاول) يعني الملجئ (رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر) لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم للباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ (وبالصبر على القتل آثم) في هذه الصور (كما في المخمصة) لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه (و) رخص ايضا (بلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان) لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به وقال له صلى

(**قوله** والثاني خوف الفاعل وقوعه) يعني في الحال كما في البرهان (**قوله** او باتلاف نفس او عضو) كذا بعض العضو كاتلاف انملة او ضرب يخاف منه على نفسه او عضو من اعضائه كما في البرهان (**قوله** في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به الخ) كذا في التبيين ثم قال والاكراه بحبس الوالدين والاولاد لا يعد اكراها لانه ليس بملجئ ولا يعدم الرضا بخلاف حبس نفسه اه وكذا نقل في البرهان كلام المبسوط وقد كتب الشيخ على المقدسي رحمه الله عليه ما صورته فشمل حبس الاب ذكر في المبسوط القياس انه ليس باكراه ثم قال وفي الاستحسان اكراه ولا ينفذ شئ من التصرفات لان حبس ابيه يلحق به من الحزن ما يلحق به حبس نفسه او اكثر فالولد البار يسعى في تخليص ابيه من السجن وان كان يعلم انه يحبس فما في الزيلعي ليس بمستحسن اه (**قوله** فبالاول رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر) يعني لا بالحبس وشبهه قال بعض المشايخ ان محمدا انما اجاب هكذا بناء على ما كان من الحبس في زمانه فاما الحبس الذي احدثوه اليوم في زماننا فانه يبيح التناول كما في غاية البيان (**قوله** وبالصبر على القتل اثم) اي ان علم بالحل والا فلا يأثم وعن ابي يوسف انه لا يأثم مطلقا كذا في البرهان والتبيين (**قوله** لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه) هو ما رواه الحاكم في المستدرك في تفسير سورة النحل عن ابي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر عن ابيه قال اخذ المشركون عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سب النبي صلى الله عليه وسلم وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه فلما اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما وراءك قال شر يا رسول الله ما تركت حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير قال كيف تجد قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ورواه ابو نعيم في الحلية وعبد الرزاق في مصنفه وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية كذا في البرهان (الله)

(قوله فان عادوا فعد) اى الى الطمأنينة كذا فى التبيين وقال فى غاية البيان وهو امر بالثبات على ما كان لامر بما ليس بكائن من الطمأنينة كما فى قوله تعالى اهدنا الصراط اومعناه ان عادوا الى الاكراه ثانيا فعد انت الى مثل ما اتيت به اولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان وطمأنينة القلب بالايمان اه (قوله ﴿٢٧١﴾ وسماه النبى صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء) وقال فى مثله هو رفيق فى الجنة

الله عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الامن اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية (وبالصبر عليه) اى القتل فى هذه الصورة (اجر) اى صار مأجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضى الله تعالى عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبى صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء (و) رخص ايضا (اتلاف مال مسلم) لان اتلاف مال الغير يستباح لضرورة كما فى المخمصة وقد ثبت (و) لكن صاحب المال (ضمن الحامل) لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيقتله (لا قتله) عطف على اتلاف اى لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله (ويقاد فى العمد الحامل فقط) عند ابى حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعى يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبب (ولا) يرخص بالاول (زنا الرجل) لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعنى اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية (ولكن لا يحد استحسانا) فان انتشار الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما فى النائم (وبالثانى) عطف على بالاول يعنى باكراه غير ملجئ (لا) اى لا ترخص الامور المذكورة (لكنه) اى الثانى من الاكراه (اسقط الحد فى زناها) لانها وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا فى الخانية (لا زناه) اى لم يسقط الحد فى زناه لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة فى حقه كما كان فى حق المرأة حتى يكون غير الملجئ شبهة ليندرئ الحد (تصرفات المكره قولا) يعنى ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره (تنعقد) عندنا كما فى البيوع الفاسدة (وما يحتمل الفسخ يفسخ) ان فسخ المكره (وما لا) يحتمله (فلا) يفسخ (الاول) وهو ما يحتمل الفسخ (كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته) فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعى الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود فتفسد بفواته (واقراره) فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقربه قاصدا الى دفع الشر عن نفسه (فيملكه) اى المبيع بالاكراه (المشترى ان قبض) كما فى سائر البيوع الفاسدة (فيصح اعتاقه) اى اعتاق المشترى لكونه ملكه (ولزمه) اى المشترى (قيمته) لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد

(قوله ورخص ايضا اتلاف مال مسلم) اى وذمى ولم يذكر حكم ما لو صبر فلم يتلفه حتى قتل وظاهر عبارة الكنز يفيد ثوابه وان لم يتعرض له شارحه ويشير اليه قول قاضيخان ولو بوعيد القتل على الطلاق والعتاق ولم يفعل حتى قتل لا يأثم لانه لو صبر على القتل ولم يتلف مال نفسه يكون شهيدا فلان لا يأثم اذا امتنع عن ابطال ملك النكاح على المرأة كان اولى اه (قوله لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له) قال فى السراج حتى لو حمله مجوسى على ذبح شاة الغير لا يحل اكلها اه (قوله اى لا يرخص قتل مسلم) يعنى وذمى (قوله لان قتل المسلم لا يرخص لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله) فى الحصر تسامح لانه يقتله باخراجه السرقة اذ لم يلقها بالصياح عليه او باتيانه حليلته كذلك والذمى كالمسلم (قوله ويقاد فى العمد الحامل فقط) يعنى انه لا يباح الاقدام على القتل بالملجئ ولو قتل اثم ويقتص الحامل ويحرم الميراث لو بالغا ويقتص للمكره من الحامل ويرثهما (قوله ولا يرخص بالاول زنا الرجل) لعله انما ذكر لفظ الاول لطول الكلام فيما يتعلق به والا ففيه غنية عن ذكره لان الكلام فيه لقوله بعده وبالثانى الخ وفى كلامه اشارة الى اثمه وفى شرح الكافى رجوت ان لا تأثم يعنى المرأة (قوله كبيعه) شامل لما لو تداولته الايدى فانه يفسخ (قوله كما فى سائر البيوع الفاسدة) قال فى المجتبى بيع المكره يخالف البيع الفاسد فى اربعة مواضع يجوز بالاجازة ينقض تصرف المشترى تعتبر القيمة وقت الاعتاق دون القبض الثمن او الثمن امانة فى يد المكره وفى الفاسد بخلافها اه (قوله فيصح اعتاقه) كذا تدبيره واستيلاده

(قوله وان قبضه اى الثمن مكرها لا) كذا لو سلم المبيع مكرها لا ينفذ البيع (قوله ورده اى رد البائع الثمن) يعنى لزمه رده لفساد العقد (قوله بخلاف ما اذا اكره على الهبة) متعلق بقوله او سلم المبيع طوعا ومثلها الصدقة (قوله بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع) هذا اذا كان المكره حاضرا وقت التسليم فان لم يكن فالاكراه على الهبة لا يكون اكراها على التسليم قياسا واستحسانا كما فى البزازية (قوله فان ضمن الحامل رجع ﴿٢٧٢﴾ على المشترى بقيمته) يفيد انه ان ضمن المشترى لا يرجع على الحامل (قوله ولا ينفذ ما كان قبله) يفيد انه لو كان اول المشترين نفذ الجميع (قوله بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره عقدا منها) الفرق بين الاجازة والتضمين انه اذا ضمن فاخذ القيمة صار كانه استرد العين فتبطل البياعات التى قبله بخلاف اخذ الثمن لانه ليس كاخذ العين بل اجازة فافترقا وهذا بخلاف ما اذا اجاز المالك فى بيع الفضولى واحدا من الاشرية حيث يجوز ما اجازه خاصة لانه باع ملك غيره وقد ثبت بالاجازة لاحدهم ملك بات فابطل الموقوف لغيره وفى الاكراه كل واحد باع ملكه لثبوت الملك بالقبض فيه والمانع من نفوذ الكل حق الاسترداد فاذا اسقطه المالك نفذ الكل (قوله كنكاح) اى يصح النكاح سواء كان بملجئ او غيره ولم يذكر حكم المهر وذلك انه اما ان يكون بملجئ كان زوج امرأة على عشرة آلاف ومهر مثلها الف صح النكاح ولها مهر مثلها الف ويبطل الفضل فى ظاهر الرواية وذكر الطحاوى ان الزوج يلزمه الجميع ويرجع بالفضل على من اكرهه وليس بظاهر الرواية واما ان يكون بقيد او حبس فلا يكون اكراها فى حق الزوج بل نكاح طائع والتسمية فاسدة لان التسمية تصرف فى المال وهو يبطله الهزل فلها مهر مثلها الف لا غير ولا يرجع الزوج على المكره بشئ ولو اكرهت المرأة على التزوج بدون مهر مثلها صح النكاح ولا ضمان على المكره وحكم اعتراض اوليائها فى غاية البيان (قوله ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد) لم يذكر حكم الولاء نصا والولاء للفاعل اه وفى التدبير يرجع بنقصان التدبير فى الحال على المكره واذا مات المولى يعتق المدبر ويرجع ورثة المولى بثلثى قيمته مدبرا على الآمر ايضا كذا فى الخانية

(فان قبض) اى البائع المكره (الثمن او سلم المبيع طوعا) قيد للمذكورين (نفذ البيع لوجود الرضا (وان قبضه) الثمن (مكرها لا) اى لا ينفذ لعدم الرضا (ورده) اى رد البائع الثمن الذى قبضه مكرها (ان بقى) فى يده (ولم يضمن ان هلك) لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشترى والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا فى الكافى (بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا) اى يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم (هلك المبيع فى يد مشتر غير مكره والبائع مكره ضمن) اى المشترى (قيمته للبائع) لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما فى اعتاق المشترى (وله) اى للبائع (ان يضمن ايا شاء) من الحامل والمشترى كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشترى كغاصب الغاصب (فان ضمن الحامل رجع على المشترى بقيمته) لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب (وان ضمن احد المشترين) وقد تداولته الايدى (نفذ كل شراء) كان بعده اى بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه (ولا ينفذ) ما كان (قبله) لان استناد ملك المشترى الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا (والثانى) وهو ما لا يحتمل الفسخ (كنكاحه وطلاقه واعتاقه) وسائر ما سيأتى فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعى لا تصح (ورجع) اى الفاعل على الحامل (بنصف المسمى) فى الطلاق (ان لم يطأ) وكان المهر مسمى فى العقد وان لم يسم فيه رجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق (و) رجع الفاعل على الحامل (بقيمة العبد) فى الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر. ولا يرجع الحامل على العبد (بالضمان)

بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه (ونذره) فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من اللاتى هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له فى الدنيا (ويمينه وظهاره) حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ (ورجعته وايلائه وفيئه فيه) اى فى الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ اوجد احد الركنين قطعا وفى الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا (بلا قتل لو رجع) يعنى اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا (ولا تعتبر ردته) لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد (فلا تبين عرسه) لعدم الحكم بالردة (صادره السلطان) اى طلب منه مالا بالكره (ولم يعين بيع ماله) اى لم يقل بع مالك واعطنى ثمنه (فباعه صح) اى ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا فى الخلاصة (خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح) الهبة (ان قدر) اى الزوج (على الضرب) لوجود الاكراه

﴿كتاب الحجر﴾

(هو) لغة المنع مطلقا وشرعا (منع نفاذ التصرف القولى) خصه بالذكر لان الحجر لا تحقق فى افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولى لا يوجد فى الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد فى الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلى الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة (وسببه الصغر) بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا ففعله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له المولى صح تصرفه لترجح جانب المصلحة (والجنون) فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبى غير مميز وان وجدت فى بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبى عاقل فى تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا فى تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون (والرق) فان الرقيق له اهلية فى نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا تبطل منافع عبده باجارة نفسه لآخر ولا تملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضى بفوات حقه (فلم يصح طلاق صبى ومجنون مغلوب) اما المجنون فلعدم عقله واما الصبى فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة فى الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للمولى على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته (و) لم يصح (اعتاقهما) لتمحضه فى الضرر (ولا اقرارهما) لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق

(قوله ونذره) كذا كل ما يتقرب به الى الله تعالى كصدقة وحج وعمرة وغزو وهدى اذا اوجبه على نفسه فهو واجب سواء كان بملجئ اوغيره ولا يرجع على المكره بما لزمه من ذلك كما فى السراج (قوله وظهاره) قال الزيلعى لو اكره على ان يكفر فكفر لم يرجع بذلك ولو اكره على عتق عبد بعينه ففعل عتق وعلى المكره قيمته ولا يجزيه عن الكفارة ولو قال انا ابريه عن القيمة حتى يجزيه عن الكفارة لم يجز ذلك اه وقال فى غاية البيان قالوا لو كان هذا يعنى المعين من اخس الرقاب لا يتصور ان يكون دون هذا مجزيا لا يضمن شيأ (قوله ورجعته) يعنى على انشائها بخلاف ما لو اكره على الاقرار بها فانه لا يصح (قوله وايلائه) قال الاتقانى ولو بانت به لا يرجع بشئ من مهرها مطلقا اعنى قبل الدخول اوبعده اه (قوله وفيئه فيه) قال الاتقانى هو مثل الرجعة انشاء واقرارا

﴿كتاب الحجر﴾

(قوله وسببه الصغر والجنون والرق) هذه متفق عليها والحق بها ثلاثة اخرى المفتى الماجن والطبيب الجاهل والمكارى المفلس وهذا ايضا بالاتفاق على ما حكى عن ابى حنيفة رحمه الله كما فى النهاية (قوله وان وجدت فى بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبى عاقل فى تصرفاته) فى اطلاق تشبيه افعاله بافعال الصبى تأمل بل يجب ان يكون هذا فى تصرف صدر منه حال عدم افاقته واما تصرف وجد منه حال افاقته فهو فيه كالعاقل كما ذكره الزيلعى (قوله واما المعتوه الخ) حكمه كالصبى العاقل فى تصرفاته وفى رفع التكليف عنه كما فى التبيين (قوله فان الرقيق له اهلية فى نفسه) (درر ١٨ نى) اشار بهذا الى ان الرق ليس بسبب للحجر فى الحقيقة لانه مكلف محتاج كامل الرأى كالحر لكنه يحجر عليه لحق المولى (قوله ولذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته) لعله ثنى الضمير باعتبار طلاق الصبى وطلاق المجنون والا فينبغى الافراد

والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا لهما (وصح طلاق العبد) لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولاتفويت منافعه فينفذ (واقراره فى حق نفسه) لقيام اهليته (لا) فى حق (مولاه) رعاية لجانبه لان نفاذه لايعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله (فان اقر بمال آخر الى عتقه) لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه فى الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شئ بعد عتقه لما تقرر ان المولى لايستوجب على عبده مالا (ولو) اقر (بحد او قود عجل) ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى على اصل الحرية فى حق الدم (و) لهذا (لم يصح اقرار المولى عليه فيهما) اى الحدو القود (اذا عقد منهم) اى من المحجورين (من يعقله) اى يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبى الغير المميز (خير وليه) بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد مادار بين النفع والضر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولى وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لايصحان وان اذن الولى (وان اتلفوا) اى المحجورون سواء عقلوا اولا (شيأ ضمنوا) لما مر انه لاحجر فى افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لايتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لايخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لايطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لايؤمر بالاداء الا اذا استيقظ (لايحجر حر مكلف بسفه) هو خفة تعترى الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب فى عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل (وفسق ودين) عند ابى حنيفة وعندهما وعند الشافعى) يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضى ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعى يحجر على الفاسق زجرا له (بل مفت ماجن) هو الذى يعلم الناس الحيل (ومتطبب جاهل ومكار مفلس) هو الذى يكارى الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لادابة له فانقطع المكترى عن الرفقة فان فى حجر كل منها دفع ضرر العامة فالمفتى الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكارى المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت فى الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستئجار فيؤدى الى اتلاف اموال الناس (بمعنى المنع عن التصرف حسا) قال فى البدائع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعى الذى يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتى لو افتى بعد الحجر واصاب فى الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسى اى يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر (بلغ) الصبى (غير رشيد) الرشيد عندنا هو الرشيد فى المال فاذا بلغ مصلحا لماله لايحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعى فى الدين ايضا (لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة) لما روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه قال ينتهى لب الرجل اذا بلغ خمسا

(قوله اى يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب له) قال الزيلعى ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بالعقد تحصيل الربح والزيادة (قوله لكنه لايخاطب بالاداء) اى لكن المحجور عليه لايخاطب باداء ضمان ما اتلفه الا عند القدرة كالمعسر لايطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لايطالب بالاداء الا اذا استيقظ (قوله لايحجر حر مكلف بسفه) هذا عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف يوقف حجره على حجر القاضى وعند محمد بمجرد سفهه صار محجورا وقال فى الاشباه والنظائر المحجور عليه بالسفه على قولهما المفتى به كالصغير فى جميع الاحكام الا فى النكاح والطلاق الخ (قوله وهو الذى يعلم الناس الحيل) اى الباطلة التى لاتحل كتعليم الارتداد لتبين المرأة من زوجها او تسقط عنها الزكاة ولا يبالى بما يفعل من تحليل الحرام او تحريم الحلال وفى الخانية او يفتى عن جهل

وعشرين (ولو) وصلية (صح تصرفه قبله) اى لو تصرف فى ماله قبل ذلك نفذ (وبعده) اى بعد بلوغه خمسا وعشرين (يسلم) ماله اليه (ولو بلا رشد) وقالا لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه (يحبس القاضى المديون ليبيع ماله لدينه) لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا الظلمه وايصالا للحق الى مستحقه (وقضى) اى القاضى (بلا امره) اى امر المديون (دراهم دينه من دراهمه) لان للدائن ان يأخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضا المديون فكان للقاضى ان يعينه (وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس) والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير مختلفان وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا فى الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الآخر فى الزكاة مختلفان فى الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثانى فلعدم جريان ربا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضى ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين (لا) اى لا يبيع القاضى (عرضه وعقاره) لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضى ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا (افلس ومعه عرض شراه فقبض بالاذن) اى اذن بائعه (فبائعه اسوة للغرماء) وان كان قبل القبض فللبائع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشترى بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن (حجر قاض ورفع الى قاض) آخر (فاطلقه) الثانى (جاز) اطلاقه وماصنع المحجور فى ماله من بيع اوشراء قبل اطلاق الثانى وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا فى الخانية

﴿ فصل ﴾

(بلوغ الصبى بالاحتلام والاحبال والانزال و) بلوغ (الصبية بالاحتلام والحيض والحبل) الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ (والا) اى وان لم يوجد شئ منها (فحتى) اى لا يحكم بالبلوغ حتى (يتم له) اى للصبى (ثمانى عشرة سنة و لها) اى للصبية (سبع عشرة سنة) عند ابى حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبى على ماقاله ابن عباس وتبعه القتيبى ثمانى عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون سنة وقيل خمس وعشرون واقل ماقالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التى توافق المزاج (وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة) وهو رواية عن الامام (وبه يفتى) للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر فى هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة فى حق من لم تظهر له العلامة (وادنى مدته) اى البلوغ (له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين) اذ قد يحصل لهما فى هذا السن علامة البلوغ (فان راهقا) اى قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن (واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما) لان البلوغ لما

(قوله فاطلقه الثانى جاز اطلاقه) وماصنع المحجور فى ماله من بيع اوشراء قبل اطلاق الثانى وبعده كان جائزا كذا فى الخانية الا انه قال بعد قوله فاطلقه واجاز ماصنع المحجور اه فقد شرط مع الاطلاق اجازة صنعه

﴿ فصل ﴾

(قوله فان راهقا واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما) يعنى وقد فسرا مابه علما بلوغهما وليس عليهما يمين

﴿قوله الاذن لغة الاعلام﴾ قال الزيلعي ومنه الاذان وهو الاعلام بدخول الوقت اه وفي النهاية اما اللغة فالاذن في الشئ رفع المانع لمن هو محجور عنه واعلام باطلاقه فيما حجر عنه من اذن له في الشئ اذنا اه ﴿قوله وشرعا فك الحجر مطلقا﴾ يعني فلا يتوقت ولا يتخصص واما حكمه فقال في النهاية هو التفسير الشرعي وهو فك الحجر الثابت بالرق شرعا عما يتناوله الاذن لا الانابة والتوكيل لان حكم الشئ ما يثبت به والثابت بالاذن في التجارة فك الحجر عن التجارة هذا ما ذكره في المبسوط والايضاح والذخيرة والمغني وغيرها اه ﴿قوله وهو نوعان احدهما اذن العبد﴾ والثاني اذن الصبي والمعتوه وسيذكره آخر الباب ﴿قوله فيتصرف العبد لنفسه﴾ لا يلزم منه ان يكون مالكا لما تصرف فيه لنفسه لانه بجملته مملوك للمولى فاذا تعذر ملكه لما تصرف فيه يخلفه المولى في الملك ﴿قوله بخلاف ما اذا اذن بشراء شئ معين﴾ يعني كطعام الاكل وثياب الكسوة ودابة الركوب وعبد الاستخدام وهذا استحسان وفي القياس هو اذن في التجارة كما في البرهان ﴿قوله احتراز عما اذا رآه يبيع ملك مولاه فانه اذا رأى عبده يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية﴾ اقول يخالفه ما في شرح البرهان واثبتنا الاذن بالسكوت ان رأى عبده يبيع ويشتري صحيحا كان العقد او فاسدا ولو لغير مولاه فسكت ولم ينهه ولم يثبته زفر كالشافعي ومالك اه وكذا قال الزيلعي لا فرق في ذلك بين ان يبيع عينا مملوكة للمولى او لغيره باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا هكذا ذكر صاحب الهداية وغيره وذكر قاضيخان في فتاواه اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروى الطحاوي عن اصحابنا انه رضا ويبطل الرهن اه فكان على المصنف ان يذكر هذا ونحفظ عن مشايخنا تقديم ما في المتون والشروح على ما في الفتاوى ﴿قوله ففيما اذا باع المحجور بمحضر من مولاه ملكا لغيره وصار مأذونا لزم ان يصير مأذونا قبل ان يصير مأذونا وهو ظاهر اللزوم والبطلان﴾ اقول هذا ساقط في بعض النسخ وثابت في غيرها وفيه نظر ﴿البيع لانه لا يلزم اللزوم والمذكور الا لو قلنا بتعلق الاذن بما باعه بمحضر مولاه بل لا يتعلق ويظهر اثره الا في المستقبل فسقط الالزام لقوله عقبه ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشئ او شرائه اه فهذا رد لما ظنه بما نقله عن الاستروشنية وتوضيحه ما قال في جامع الفصولين رأى قنه يبيع ويشتري وسكت كان مأذونا في التجارة لا في تلك العين ثم قال قن باع بحضرة مولاه ثم ادعاه المولى انه له فلو كان القن مأذونا لم يصح دعواه ويصح لو محجورا فان قيل لم يصر مأذونا بسكوت مولاه قلنا نعم ولكن اثر الاذن يظهر في المستقبل اه

كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا فكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة

﴿ كتاب المأذون ﴾

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما (اذن العبد) وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد (واسقاط الحق) اى حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع (فيتصرف) اى اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد (لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه) فانه اذا اشترى شيأ لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل (ولا يتوقف) يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت (ولا تخصص) بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل اد الى الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شئ معين لانه استخدام لا اذن (ويثبت) اى الاذن (دلالة اذا رأى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي) احتراز عما اذا رآه يبيع ملك مولاه فانه اذا رأى عبده يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية (ويشتري) ما اراده (وسكت) اى المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشئ او شرائه كذا في الاستروشنية اقول سره ان العبد المحجور انما يصير مأذونا اذا صدر عنه البيع او الشراء في حق مال الاجنبي كما مر آنفا بمحضر من مولاه ففيما اذا باع المحجور بمحضر من مولاه ملكا لغيره وصار مأذونا لزم ان يصير مأذونا قبل ان يصير مأذونا وهو ظاهر اللزوم والبطلان فليتأمل فانه دقيق (و) يثبت ايضا (صريحا فلو اذن) العبد (مطلقا) بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع (فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش) خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان

(قوله حتى اعتبر من الثلث) ليس على اطلاقه لان المأذون اذا حابى فى مرض الموت اعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع ما بقى بعد الدين وان كان الدين محيطا بما فى يده يقال للمشترى ادجميع المحاباة والا فرد المبيع كما فى الحر هذا اذا كان المولى صحيحا وان كان مريضا لا تصح محاباة العبد الا من ثلث مال المولى سواء الفاحش وغير الفاحش من المحاباة كما فى التبيين وفى النهاية باوسع من هذا (قوله ويأخذها مزارعة ويشترى بزرا يزرعه) لانه يصير مستأجرا لها ببعض الخارج وانه انفع من الاستئجار بالدراهم فانه هناك يلزمه الاجر وان لم يحصل له الخارج وههنا لا يلزمه شئ اذا لم يحصل وله ان يدفع الارض مزارعة ولو ببذر من قبله كما فى النهاية (قوله ﴿ ٢٧٧ ﴾ ويشارك عنانا لانها من صنيع التجار) احترز به عن المفاوضة قال الزيلعى وليس له ان يشارك مفاوضة لانها تتضمن الكفالة وهو لا يملكها لكونها تبرعا اه وقال فى النهاية شركة العنان انما تصح منه اذا اشترك الشريكان مطلقا عن ذكر الشراء بالنقد والنسيئة اما لو اشترك العبدان المأذونان شركة عنان على ان يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد لان فى النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه ولو اذن لهما المولیان فى الشركة على الشراء بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما فهو جائز كما لو اذن لكل واحد منهما مولاه بالكفالة او التوكيل بالشراء بالنسيئة كذا فى المبسوط والذخيرة غير انه ذكر فى الذخيرة واذا اذن له المولى بشركة المفاوضة فلا تجوز المفاوضة منه لان اذن المولى بالكفالة لا يجوز فى التجارات اه (قوله ويقر بدين) لا فرق بين ان يكون عليه دين اولا اذا اقر فى صحته وان فى مرضه قدم غرماء الصحة كما فى الحر (قوله كذا ذكره الزيلعى لكنه لم يخصه بالدين فان عبارته ويقر بدين وغصب

البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبى المأذون (ويوكل بهما) لانه قد لا يتفرغ بنفسه (ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض) اى يأخذها قبالة بالاستئجار والمساقاة (ويأخذها مزارعة ويشترى بزرا يزرعه ويستأجر اجيرا) مشاهرة اومسانهة (ويؤجر نفسه ويضارب) اى يدفع المال مضاربة ويأخذه (ويشارك عنانا) لانها من صنيع التجار اى المذكورات (ويقر بدين) لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لولم يصح لم يعامله احد (لغير زوج وولد ووالد) فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابى حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف فى بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعى (و) يقر ايضا (بغصب ووديعة) لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة اما الثانى فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان (ويهدى طعاما يسيرا) تحقيقا لمعنى الاذن (ويضيف من يطعمه) لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب اهل حرفته (ويحط من الثمن بعيب) مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض (ويأذن لعبده) ذكره الزيلعى (ولا يتزوج الا باذن المولى) لان الاذن بالتجارة ليس اذنا به (ولا يتسرى وان اذن له) كذا فى تحفة الفقهاء وفى التلويح فى بيان العوارض على الاهلية (ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه) لانهما ليسا من التجارة (ولا يعتق) لانه فوق الكتابة (مطلقا) اى على مال اولا (ولا يقرض) لانه تبرع ابتداء (ولا يهب) لانه تبرع محض (مطلقا) اى بعوض اولا (ولا يبرئ) لانه كالهبة (ولا يكفل) لكونه ضررا محضا (مطلقا) اى لا بالنفس ولا بالمال (دين وجب بتجارته) مبتدأ خبره قوله الآتى يتعلق برقبته (او بما هو بمعناها) كبيع وشراء واجارة

ووديعة ثم قال وبطل اقراره للزوج والولد والوالدين عند ابى حنيفة خلافا لهما اه (قوله ويهدى طعاما يسيرا) احترز به عما سوى المأكولات من الدراهم والدنانير والثياب الا ان يهب ما لا يساوى درهما وان اجاز المولى هبته صحت ان لم يكن عليه دين فيملك التصدق بالفلس والرغيف وبالفضة ما دون الدرهم (قوله ويضيف من يطعمه) المراد ضيافة يسيرة استحسانا والضيافة العظيمة مبقاة على القياس والفاصل بينهما ما روى عن محمد بن سلمة انه قال على قدر مال التجارة ان كان عشرة فاتخذ ضيافة بمقدار دانق فذلك كثير عرفا كما فى النهاية (قوله ويأذن لعبده ذكره الزيلعى) لم اره فى هذا الباب فيه صريحا لانه قال فى تعليل قول الكنز ولا يكاتب والشئ لا يتضمن ما هو فوقه اه والمسئلة مذكورة فى قاضيخان (قوله ليس اذنا له) يعنى به (قوله ولا يكاتبه) اى لا يكاتب رقيقه فان فعل واجازه المولى صار مكاتبا له وخرج عن ان يكون كسبا لعبده كما فى النهاية (قوله ولا يعتق مطلقا) قال الزيلعى لو اعتق ولا دين عليه فاجازه المولى نفذ ويكون قبض البدل اليه لو كان العتق على مال اه ولو عليه دين فاجاز المولى العتق جاز وضمن قيمة العبد لغرماء المأذون كذا فى النهاية

(قوله يباع فيه ان حضر مولاه) لم يذكر المصنف رحمه الله تعالى من يتولى بيعه وقال فى النهاية اى يبيعه القاضى بدينهم فان قلت
كيف هذا الاطلاق على قول ابى حنيفة رحمه الله فان على اصله ان الحر العاقل لا يحجر بسبب الدين حتى لا يبيع القاضى
ماله بدون رضاه وقيدوا ههنا فى
حواشى الكتاب المقروء على الاساتذة
بان معنى قوله يباع للغرماء اى يجبر
القاضى المولى على البيع هل لهذا القيد
وجه صحة ام لا قلت ليس لهذا القيد
وجه صحة اصلا بل يبيع القاضى العبد
ههنا بدون رضا المولى بالاتفاق وانما
يقع مثل هذه القيود للتساهل وقلة
المطالعة فى كتب السلف ولو لم يكن
كتابى هذا الا لمعرفة بطلان هذه القيود
لكفى به مغنما وعد لطريق الصواب معلما
وهذه الرواية مذكورة فى الذخيرة
ثم قال بعد نقلها وليس فى بيع المأذون
بغير رضا المولى حجر عليه لان المولى
قبل ذلك محجور عن بيعه فكان بمنزلة
التركة المستغرقة بالدين يبيعها القاضى
اذا امتنع الورثة عن قضاء الدين
من مالهم بغير رضاهم اه قلت فاطلاق
بيع القاضى اولا مقيد بما اذا لم يبع المولى
حين امره القاضى به بمنزلة التركة اه
(قوله ان علم به اكثر اهل سوقه) هذا
فى الحجر القصدى كما اشار اليه بقوله اى
بقول المولى له حجرتك الخ واما اذا ثبت
الحجر ضمنا فلا يشترط علم اكثر اهل
سوقه ولا علم واحد منهم كما فى النهاية
(قوله حتى لو حجر عليه فى السوق وليس
فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر) فيه
تسامح بل العبرة للاكثر كما ذكره قبل
ويبقى مأذونا ولو فى حق من سمع من
الاقل حجره ايضا (قوله وباباقه) قال
الزيلعى ولو عاد من الاباق فالصحيح ان
الاذن لا يعود (قوله وجنونه مطبقا)
قال محمد اذا كان الجنون دون السنة فليس بمطبق والسنة وما فوقها مطبق وعن ابى يوسف
ان اكثر السنة فصاعدا مطبق وما دونه فليس بمطبق كذا فى النهاية عن الذخيرة (قوله علم العبد او لم يعلم) كذا حكم اهل سوقه

واستئجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشريته بعد
الاستحقاق (يتعلق برقبته) لانه دين ظهر وجوبه فى حق المولى فيتعلق برقبته كدين
الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة (يباع فيه ان حضر مولاه) قال فى الهداية يباع للغرماء
الا ان يفديه المولى وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا
لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور ولان الخصم فى رقبة العبد هو المولى فلا يجوز
البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان
العبد خصم فيه (ويقسم ثمنه بالحصص) ويتعلق (بكسبه مطلقا) اى سواء حصل قبل الدين
او بعده (و) يتعلق (بما اتهب وان لم يحضر) اى مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب ولا
تنافى بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب
لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى
من الرقبة كذا فى الكافى (لا) اى لا يتعلق الدين (بما اخذه منه مولاه قبل الدين)
لوجود شرط الخلوص له (ويطالب بباقيه بعد عتقه) لتقرر الدين فى ذمته وعدم
وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشترى يمتنع حينئذ عن شرائه فيؤدى الى امتناع البيع
بالكلية فيتضرر الغرماء (وللمولى اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء) يعنى
لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له
ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق
المولى فى الكسب وجه الاستحسان ان فى ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه
ولا تحصل المكاسب الا ببقاء الاذن فى التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد
باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم
ولا ضرورة فيها (وينحجر بحجره) اى بقول المولى له حجرتك عن التصرف او ايصال
خبر حجره اليه (ان علم اكثر اهل سوقه) حتى لو حجر عليه فى السوق وليس فيه الا رجل
او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل
هذا اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلمه الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر
(و) ينحجر ايضا (باباقه) لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة
فكان حجرا عليه دلالة (وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا)
علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون
لدوامه حكم الابتداء كأنه اذن له ابتداء فى كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه فى كل
ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية فى تلك الساعة كما
يشترط فى الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق
مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه فى ضمن بطلان الاهلية

(واستيلادها)

(**قوله** اى تحجر الامة المأذونة بالاستيلاد) هذا استحسان وتأويل المسئلة فيهما اذا استولدها من غير تصريح بالاذن اما اذا استولدها ثم قال لا اريد الحجر عليها بقيت على اذنها كذا ذكره الامام المحبوبى فى الجامع الصغير (**قوله** اى اذا استدانت الامة المأذونة الخ) انما وضع المسئلة فى اكثر من قيمتها لتظهر الفائدة فى ان المولى يضمن قيمتها دون الزيادة عليها كما فى النهاية (**قوله** اقر بعد حجره ان مامعه امانة او غصب) هذا اذا

لم يكن مامعه حصل بمثل احتطاب لما قال فى النهاية لو كان فى يده مال حصل له بالاحتطاب ونحوه فاقر به لغيره لا يصدق فيه بالاتفاق (**قوله** او بدين عليه صح اقراره ويقضى مما فى يده) اشار به الى انه لا يتعدى اقراره الى رقبته حتى اذا لم يف مافى يده بما عليه من اقرار لا تباع رقبته فيه اجماعا ومحل صحة اقراره بالدين بعد الحجر ان لا يكون عليه دين بالاذن يستغرق مافى يده اذ لو كان لا يصح بالاجماع وان لا يكون اقراره بدين بعد ان حجر عليه ببيعه فانه اذا اقر بالدين فى يد المشترى لا يصدق بالاتفاق كما فى النهاية (**قوله** وقالا لا يصح) يعنى حالا وهو القياس (**قوله** فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه الخ) كذا الخلاف لو ادعى نسب عبد مأذونه فيثبت منه كما يعتق وعليه القيمة عندهما للغرماء كما فى البرهان (**قوله** ولو باع المولى باكثر منه حط الزائد او فسخ العقد) هذا على القول بصحة العقد واما على القول بالفساد فلا تخيير لما قال فى البرهان ان العقد فاسد عند ابى حنيفة وكذا لو اشترى المولى منه بغبن يسير يكون العقد فاسدا ايضا عند ابى حنيفة وهما خيراه بين الفسخ ورفع الغبن اه وقال الزيلعى قال ابو يوسف ومحمد ان باعه من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يخير ثم قال والاصح ان قوله كقولهما والغبن الفاحش واليسير سواء عنده كقولهما (**قوله** ويبطل اى الثمن) اشار به الى ما يثبت فى الذمة من الثمن اذ لو كان عرضا يكون المولى احق به من الغرماء كما فى التبيين والبرهان (**قوله** صح اعتاقه مديونا) اطلق الدين فشمل ما كان بسبب التجارة والغصب وجحود الوديعة واتلاف المال وسواء علم المولى بالدين او لم يعلم فانه يصح اعتاقه

(واستيلادها) اى تحجر الامة المأذونة باستيلادها فانه يحسنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة (لا بالتدبير) اى اذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهى مأذون لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة (وضمن) اى المولى (بهما) بالاستيلاد والتدبير (قيمتهما) للغرماء لاتلافه محلا يتعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضى حقوقهم (اقر) اى المأذون (بعد حجره ان مامعه امانة او غصب او بدين عليه صح) اقراره ويقضى مما فى يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما فى يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل تحققها (احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه مامعه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه) وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك فى كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطء الجارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافه عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه (وعتق ان لم يحط) اى دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن (ويبيع من مولاه بمثل القيمة) لانه كالاجنبى عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم فى حقه لكونه مولاه (و) يبيع (مولاه) منه (به) اى بمثل القيمة (وبالاقل) لان مولاه اجنبى عن كسبه اذا كان عليه دين كامر ولا تهمة فيه (وله) اى للمولى (حبسه) اى المبيع (بالثمن) اى بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفى الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء (ولو باع) المولى منه بالاكثر (حط الزائد او فسخ العقد) اى يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء (ويبطل) اى الثمن (لو سلم) اى مولاه (المبيع قبل قبضه) اى الثمن فلا يطالب العبد بشئ لانه لما سلم المبيع سقط حقه فى الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا (صح اعتاقه) اى اعتاق المولى العبد المأذون (مديونا) لبقاء ملكه (وضمن) المولى للغرماء

(قوله وان عكس ضمن القيمة) يعنى بالغة ما بلغت وان كانت عشرين الفا او اكثر اذا كان المأذون قنا امالوكان مدبرا او ام ولد فلا ضمان على المولى لعدم تعلق الدين برقبتهما استيفاء بالبيع فصارت مسئلة المديون مخالفة لاعتاق الجانى من حيث العلم ومقدار الضمان كما فى النهاية (قوله بيع عبد مأذون له الخ) قال فى النهاية قوله فان باعه المولى الى ان قال فان شاء الغرماء ضمنوا البائع فيما اذا باعه بثمن لا يفى بديونهم بدون اذن الغرماء والدين حال واما اذا كان بخلاف هذه الاشياء الثلاثة فلا ضمان على المولى اه (قوله فان ضمن المشترى رجع اى المشترى بالثمن على البائع) اشار به الى انه لا يرجع بما ضمن بل بما اداه للبائع من الثمن وما بقى من القيمة لا مطالبة له على البائع به وظاهر ان هذا فيما اذا كانت القيمة اكثر من الثمن (قوله ثم اى بعد ما ضمن البائع ان رد على ﴿٢٨٠﴾ مولاه بعيب رجع على الغريم بقيمته)

قال الزيلعى هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية او الشرط وان رده بعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة اه قلت هذا مع حسنه لا يخفى ما فى لفظه اذا رده عليه قبل القبض مع ان الصورة فيما اذا غيبه المشترى وليس الا بعد القبض ولعله انما ذكر ذلك لقوله مطلقا ليقابله بقوله او بعده بقضاء (قوله وايهما) اى البائع والمشترى اختار الغريم تضمينه منهما برئ الآخر (قوله ولو ظهر العبد الى قوله كذا فى النهاية) قال فيها عقبه وهو نظير المغصوب فى ذلك اه وحكاه الزيلعى ايضا عنها ثم قال بعده قال الراجى عفو ربه الحكم المذكور فى المغصوب مشروط بان تظهر العين وقيمتها اكثر مما ضمن ولم يشترط هنا ذلك وانما شرط ان يدعى الغرماء اكثر مما ضمن وان كان حقهم لم يصل اليهم بزعمهم وبينهما تفاوت كثير لان الدعوى قد تكون غير مطابقة فيجوز ان تكون قيمته مثل ما ضمن او اقل فلا يثبت لهم الخيار فيه وانما يثبت لهم الخيار اذا ظهر وقيمته اكثر مما ضمن فلا يكون المذكور هنا مخلصا اه

(قوله وان باعه معلما دينه) فائدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشترى فى الرد بعيب الدين حتى يلزم البيع فى حق المتعاقدين وان لم يكن لازما فى حق الغرماء (قوله فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه) يعنى لو كان حالا فاما اذا كان مؤجلا فالبيع جائز ولم يتعلق به حق الغريم وكذا اذا كان البيع بطلبهم (قوله وان فى ثمنه بدينه ولا محاباة فى البيع لا) قيد عدم رد الغريم بقيدين والثانى منهما فيه نظر لانه اذا كان به وفاء لا اعتراض للغريم سواء حابى المولى اولا

(الاقل من دينه وقيمته) اى اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا فى الدين وان عكس ضمن القيمة اذ اتعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها (وذا) اى المأذون ضمن (فضل دينه على قيمته) لان الدين فى ذمته وما الزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقى الباقى عليه كما كان (بيع عبد مؤذون له (محيط دينه برقبته وغيبه المشترى) بعد ان قبض (اجاز الغريم) اى خير الغريم ان شاء اجاز (بيعه وله ثمنه) لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق (او ضمن المشترى او البائع قيمته) لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضى المولى دينه والبائع متلف بالبيع والتسليم والمشترى بالقبض والتغييب فيخير فى التضمين (فان ضمن المشترى رجع) اى المشترى (بالثمن على البائع) لان اخذ القيمة منه كاخذ العين (وان ضمن البائع سلم المبيع للمشترى وتم البيع) لزوال المانع (ثم) اى بعد ما ضمن البائع (ان رد) اى العبد (على مولاه بعيب رجع) اى مولاه (على الغريم بقيمته وعاد حقه) اى حق الغريم (فى العبد) لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هنا كذا فى الكافى (وايهما اختار تضمينه برئ الآخر) حتى لا يرجع عليه وان توت القيمة عند الذى اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر (ولو ظهر) اى عبد المغيب (بعد التضمين) اى بعد ما اختار تضمين احدهما (لا سبيل له) اى للغريم (عليه) اى العبد (ان قضى له بالقيمة (ببينة او نكول) لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء (لو) قضى له بالقيمة (بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه) فهو بالخيار ان شاء (رضى بالقيمة او ردها واخذ العبد) فيبيع له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا فى النهاية (وان باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدنه ثمنه) لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان (وان وفى) ثمنه بدينه (ولا محاباة فى البيع لا) اى ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع (ولا يخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بائعه) يعنى

(لو)

(قوله ثم الجد ثم وصيه ثم القاضى) قال الزيلعى ثم وصى جده ثم الموالى ثم القاضى اه

﴿ كتاب الوكالة ﴾

لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشترى ثم غاب البائع لايكون المشترى خصما للغريم اذا انكر المشترى الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشترى فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه (اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون) يعنى ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان اولا والقياس ان لايصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس فيه والنظر وثانيهما ان يبيع ويشترى ولا يخبر بشئ والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفى الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل فى المعاملات دفعا للضرر عن الناس (ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه) لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبة المأذون بالدين (او اثبته) اى الاذن (الغريم) يعنى ان قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فحينئذ يباع (و) النوع الثانى (اذن الصبى والمعتوه) العته اختلال فى العقل بحيث يختلط كلامه فيشتبه تارة بكلام العقلاء والاخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبى مع العقل (وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه) اى بدون الاذن (وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان) وصلية (اذنا به وما نفع) تارة (وضر) اخرى (كالبيع والشراء صح به) اى بالاذن لان الصبى العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفى عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ فى النافع المحض وبالطفل فى الضار المحض وفى الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة المولى لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه (وشرط لصحته) اى الاذن (ان يعقلا البيع سالبا للملك) عن البائع (والشراء جالبا له) اى للملك الى المشترى (الولى الاب ثم وصيه ثم الجد) ابو الاب (ثم وصيه ثم القاضى او وصيه) دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه فى كتاب النكاح فى باب الولى (ولو اقرا) اى الصبى والمعتوه (لانسان بما معهما من الكسب والارث) يعنى اقرا ان ما ورثاه من ابيهما لفلان (صح) فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة انه لايصح فيما ورثه لان صحة اقراره فى كسبه لحاجته الى ذلك فى التجارات ولا حاجة فى الموروث وجه الظاهر انه بانضمام رأى الولى التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما

﴿ كتاب الوكالة ﴾

وجه المناسبة بين الكتابين ان فى كل من الوكالة والاذن معنى الرضا بتصرف الغير

(قوله لم يقل الخ) لان المعرفة اذا اعيدت معرفة تكون عينا فيلزم ماذكره (قوله والحر البالغ) مثله فى قوله توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر غنية عنه لانه لايختص بكون الموكل والوكيل بالغا واذا كان لايختص وصح توكيل البالغ كافرا فكذا غيره (قوله فيتناول الصور الاربع) لايلزم من هذا انحصار الصور فيماذكر لصحة توكيل ﴿٢٨٢﴾ الصبى والعبد حرا او بالغا (قوله والتوكيل بكل مايقعده بنفسه) يرد عليه توكيل الذمى المسلم ببيع خمر اوخنزير والتوكيل بالاستقراض لانه يجوز مباشرته له بنفسه ولايجوز له التوكيل فيه حتى انه يقع القرض للوكيل لكنه روى عن ابى يوسف جواز التوكيل بالاستقراض (قوله اومخذورة) قال الزيلعى ومن الاعذار الحيض من المدعى عليها اذا كان الحكم فى المسجد والحبس اذا كان من غير القاضى الذى ترافعوا اليه اه فامتنع الحصر فيماذكره المصنف (قوله كان وكيلا فى الحفظ فقط) هو الصحيح كما فى الخانية ثم قال وفى فتاوى الفقيه ابى جعفر رجل قال لغيره وكلتك فى جميع امورى واقمتك مقام نفسى لاتكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك فى جميع امورى التى يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة وفى الوجه الاول اذا لم تكن عامة ينظر ان كان الرجل يختلف ليس له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجرا تجارة معروفة تنصرف اليها اه (قوله ولو زاد جائز امره كان وكيلا فى جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق) اقول هذا بناء على ماذكر من كلام الصغرى الذى غياه بظهور غيره وقد ظهر لى غيره وهو ماقال قاضيخان لو قال انت وكيلى فى كل شئ جائز امرك يصير وكيلا فى جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة واختلفوا فى الاعتاق والطلاق والوقف قال بعضهم يملك ذلك لاطلاق لفظ التعميم وقال بعضهم لا يملك ذلك الا اذا دل دليل سابقة الكلام (الصغرى) ونحوه وبه اخذ الفقيه ابو الليث وذكر الناطفى اذا قال انت وكيلى فى كل شئ جائز صنعك روى عن محمد انه وكيل فى المعاوضات والاجارات والهبات والاعتاق وعن ابى حنيفة رحمه الله تعالى انه وكيل فى المعاوضات لافى الهبات والاعتاق قال وعليه الفتوى وهذا قريب

وهى لغة الحفظ ومنه الوكيل فى اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك فى مالى يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اى فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا (التوكيل) لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا (تفويض التصرف) فى امره (الى غيره) واقامته مقامه (والرسالة تبليغ الكلام الى الغير) بلادخل له فى التصرف (وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف) لم يقل اهل التصرف لئلايفهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر (و) كون (الوكيل يعقله) اى يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش (ويقصده) حتى لو تصرف هازلا لايقع عن الآمر ففرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله (فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر) وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله (والحر) اى ويصح ايضا توكيل الحر (البالغ والمأذون) عبدا كان اوصبيا (مثلهما) فيتناول الصور الاربع (وصبيا يعقله وعبدا) حال كونهما (محجورين) لوجود الشرط المذكور فى كل مماذكر انما لم يقل ههنا وترجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيمابعد ان لم يكن محجورا (والتوكيل) عطف على توكيل المسلم (بكل مايعقده بنفسه) فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلابد من جوازه دفعا لحاجته (لنفسه) احتراز عن الوكيل حيث لايجوزله ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز (وبالخصومة) عطف على بكل (فى كل حق) اذ ليس كل احد يهتدى الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كامر (ولم يلزم) اى التوكيل بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقى والخلاف فى اللزوم (بلا رضا خصمه) المتأخرون اختاروا للفتوى ان القاضى اذا علم من الخصم التعنت فى اباء الوكيل لايمكنه فى ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه فى التوكيل لايقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسى كذا فى الكافى (الا الموكل مريض اومسافر) اى غائب مسافة ثلاث ايام فصاعدا (اومريد للسفر) بان ينظر القاضى فى حاله وفى عدته فانه لاتخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله انى اريد ان اسافر (اومخدرة) لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم (وصح) ايضا التوكيل (بايفائه) اى بايفاء كل حق (واستيفائه الا فى حد وقود) فانه لايجوز (بغيبة موكله) عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلايستوفى بما يقوم مقام الغير لمافيه من نوع شبهة (قال انت وكيلى فى كل شئ كان وكيلا فى الحفظ فقط ولو زاد جائز امره كان وكيلا فى جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق) قال فى الفتاوى

الصغرى لو زاد جاز امره فهو وكيل فى الحفظ والبيع والشراء وتقاضى ديونه وحقوقه
والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت
من شئ فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز
صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضى انه اذا طلق امرأته جاز فيفتى بهذا
حتى يتبين خلافه (حقوق عقد) مبتدأ خبره قوله الآتى تتعلق به (يضيفه الوكيل الى
نفسه) فى عرف اهل المعاملة (كبيع واجارة وصلح عن اقرار) امثلة للعقد فان الوكيل
بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء
يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان (تتعلق) اى تلك الحقوق (به) اى
بالوكيل (ان لم يكن) اى الوكيل (محجورا) احترازا عن الصبى والعبد المحجورين فان
توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله
(كتسليم المبيع) ان وكل بالبيع (وقبضه) ان وكل بالشراء (وقبض ثمنه) اى ثمن مبيعه
(والمطالبة بثمن مشريه) يعنى ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيأ يطالبه البائع بثمنه
(والرجوع به) اى بالثمن (عند الاستحقاق) اى استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على
بائعه عند استحقاق ما اشترى (والمخاصمة) اى يخاصم ويخاصم (فى شفعة ما بيع وفى العيب
فيرده) اى المعيب الى البائع (لو) كان (بيده وبعد تسليمه الى الموكل) يرده (باذنه)
اى اذن الموكل (وللمشترى منع الثمن من موكل بائعه) يعنى اذا وكل رجلا ببيع شئ
فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشترى له منعه لان المشترى اجنبى عن العقد وحقوقه
كما بينا (وان دفع اليه) اى الموكل (صح ولا يطالبه بائعه) يعنى الوكيل ثانيا لان
المقبوض حقه فلا فائدة فى نزعه منه ثم رده اليه وبرئت ذمة المشترى لوصول الثمن
الى مستحقه (والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافه عن الوكيل) جواب عن سؤال
مقدر كما ذكر فى النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغى ان تكون الحقوق
راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن
يثبت له خلافه عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل فى حق استفادة
التصرف والموكل خلف عن الوكيل فى حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة ثبت الملك
للمولى ابتداء (وقيل) الملك يثبت (للوكيل لكن لا يتقرر) بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة
(وعلى القولين لا يعتق قريب شراه) اى الوكيل (ولو كان) اى المشترى (عرسه لا يفسد
النكاح) اما على الاول فظاهر لان المشترى لم يملك واما على الثانى فلان العتق وفساد
النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر فى الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض
عليه بانه مخالف لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق
عليه واجيب بان المطلق ينصرف الى الكامل وهو الملك المقرر والمجتهد غير غافل
وانما فرعهما الاكثرون على القول الاول لانه اصح عندهم (وحقوق عقد
يضيفه) اى الوكيل (الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق
على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل)
وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات

مما اختاره الفقيه ابو الليث اه وقال
فى الاشباه والنظائر الوكيل ان كانت
وكالته عامة ملك كل شئ الا الطلاق
الزوجة وعتق العبد ووقف البيت
وقد كتبنا فيها رسالة اه (قوله احتراز
عن الصبى والعبد المحجورين) يفيد
انهما لو كانا مأذونين تعلقت بهما الحقوق
مطلقا وقال فى الذخيرة ان كان
وكيلا بالبيع بثمن حال او مؤجل تلزمه
العهدة وان كان وكيلا بالشراء بثمن
مؤجل لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا
بل العهدة على الآمر وان كان بثمن حال
فالقياس ان لا يلزمه وفى الاستحسان
تلزمه وفى الايضاح اذا امره ان يشترى
بالنقد ففعل جاز والعهدة عليه وكان
القياس ان لا يجوز وجاز استحسانا ولو
امره بالشراء نسيئة كان ما اشتراه له
دون الآمر وذكر وجه كل فى التبيين
(قوله لكن حقوق عقدهما ترجع الى
الموكل) يعنى ما لم يعتق فاذا اعتق العبد
لزمته العهدة والصبى اذا بلغ لا تلزمه
(قوله والرجوع به) اى بالثمن عند
الاستحقاق يعنى على الوكيل (قوله
والمخاصمة فى شفعة ما بيع) ذكره
فى الشفعة ايضا باتم من هذا (قوله لان
المشترى اجنبى عن العقد وحقوقه كما
بينا) لعل صوابه لان الموكل اجنبى
اذ المشترى نفسه هو المطلوب منه الثمن
وبائعه الوكيل فالعقد متعلق بحقوقه
بهما اى الوكيل والمشترى منه واما
الموكل فاجنبى عن العقد وحقوقه
والله سبحانه وتعالى اعلم

والوكيل اجنبى عن الحكم فلابد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل فى البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطالها والساقط لايتلاشى فلايتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لواضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما فى البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافه واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المرأة والوكيل امامنه اومنها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلابد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لاتشوبه معاوضة بل فداء يمين فى حق المدعى عليه فلابد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبى سفير فلابد من الاضافة الى الموكل وكذا الحال فى البواقى هذا ملخص ماذكره القوم فى هذا المقام ويضمحل به ماقال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار اوانكار فى الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح تم الصلح سواء كان عن اقرار اوانكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق الى الوكيل كما فى البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين فى حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلاترجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله تم الصلح سواء كان عن اقرار اوانكار تمامه بلا اعتبار اضافته فى صورة الاقرار الى الوكيل وفى صورة الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلاوجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل فى هذه الصور سفيرا محضا قوله (فلايطالب) من قبل المرأة (وكيله) اى وكيل الزوج (بالمهر ووكيلها بتسليمها اوببدل الخلع) لما مر من كون الوكيل فى هذه الصور سفيرا محضا (التوكيل بالاستقراض باطل) حتى لايثبت به الملك لان تفويض التصرف فى ملك الغير لايجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف فى ملك الغير انما لايجوز اذا لم يكن بعوض وفى التوكيل بالشراء عوض فافترقا (لاالرسالة) فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقدمر ان التوكيل بالاقرار صحيح لان تفويض التصرف فى ملكه

﴿ باب الوكالة بالبيع والشراء ﴾

﴿ باب الوكالة بالبيع والشراء ﴾

(ان عممت) اى الوكالة جزاء الشرط قوله الآتى صحت قال فى الهداية من وكل بشراء شئ فلابد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع مارأيت لانه فوض الامر الى رأيه فأى شئ يشتريه يكون ممتثلا (اوعلم) بصيغة المجهول اى يكون معلوما بين الوكيل والموكل (ماوكل بشرائه اوجهل جهالة يسيرة) وهى جهالة النوع

(صحت) اى الوكالة (وان) وصلية (لم يبين الثمن) لان الوكيل يقدر على الامتثال (وان) شرطية (جهل) اى ماوكل به (جهالة فاحشة) وهى جهالة الجنس (لا) اى لاتصح الوكالة (وان) وصلية (بين الثمن) لان الوكيل لايقدر على الامتثال (وان) شرطية (جهل) اى ماوكل به (جهالة متوسطة) وهى مابين النوع والجنس (فان بين النوع اوثمن عين نوعا صحت) لان الوكيل حينئذ يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة (والافلا) لان الوكيل ههنا ايضا لايقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة (الاول) وهو ماجعل جهالة يسيرة (كالفرس والبغل والحمار والثوب الهرى اوالمروى والثانى) وهوماجهل جهالة فاحشة (كالثوب والدابة والرقيق والثالث) وهوماجهل جهالة متوسطة (كالعبد والامة والدار فاذاوكل بشراء فرس ونحوه) مماذكر (صح وان لم يبين الثمن) لانه من القسم الاول (و) اذاوكل (بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع) كالتركى (اوثمن عين نوعا) من انواع العبيد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شئ منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال (و) اذاوكل (بشراء ثوب ونحوه لا) اى لايصح (وان بينه) اى الثمن اذ بمجرد بيانه لاترتفع الجهالة (التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه) يعنى دفع الى آخر دراهم وقال اشترلى طعاما يشترى البر ودقيقه والقياس ان يشترى كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما فى اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لمايطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذاقرن بالبيع والشراء يحمل على ماذكرنا عرفا ولاعرف فى الاكل فبقى على الوضع (وقيل) يقع (على البر فى دراهم كثيرة والخبز فى قليله والدقيق فى متوسطه) رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن (وفى متخذ الوليمة) يقع (على الخبز مطلقا) يعنى قلت الدراهم اوكثرت لدلالة الحال (وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح) يعنى اذا كان لرجل على آخر الف فامره ان يشترى بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لومات مات عليه (وان اطلق) يعنى وكل بان يشترى له بالالف عبدا غير معين (فاشترى عبدا كان) اى ذلك العبد (للوكيل الاان يقبضه الموكل) حتى لومات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولوبعده مات على الموكل وقالاهو للموكل فى الوجهين اذاقبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لايتعينان فى المعاوضات دينا كانت اوعينا حتى لوتبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لادين لايبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فى الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين فى الوكالات حتى لوقيد الوكالة بالعين

(**قوله** فان بين النوع) بين مبنى للمفعول اى بين النوع المستلزم لبيان الجنس كالتوكيل بشراء عبد تركى (**قوله** اوثمن عين نوعا) اوقول عين فعل وفاعله الضمير العائد على ثمن ونوعا مفعوله (**قوله** والافلا) اى ان لم يبين الجنس مع النوع ولاالثمن مع الجنس لايصح التوكيل لكنه قال قاضيخان لوقال اشترلى حمارا اوفرسا صح وان لم يبين الثمن وينصرف الى مايليق بحال الموكل ثم قال ولوقال اشترلى دارا ببغداد فى محلة كذا جاز وان لم يبين الثمن اه (**قوله** فاذاوكل بشراء فرس) مفرع على القسم الاول المجهول جهالة يسيرة (**قوله** ونحوه مماذكر) يعنى كالبغل والحمار والثوب الهروى ﴿٢٨٥﴾ والمروى فانه يصح وان لم يبين الثمن (**قوله** واذاوكل بشراء عبد ونحوه) من مدخول فاء التفريع المتقدمة وهو راجع للقسم الثالث المجهول جهالة متوسطة وكان ينبغى ذكر القسم الثانى المجهول جهالة فاحشة عقب الاول لمناسبة الترتيب كما كر عليه ثم قوله ونحوه يعنى الامة والدار (**قوله** اوثمن) عطف على نائب الفاعل والعامل فيه بين اى بين ثمن وبيانه بذكر قدره وجنسه ووصفه وقوله عين فعل والضمير فيه للثمن ونوعا مفعوله والمعنى ان بيان الثمن مع الجنس كبيان الجنس مع النوع فان جهالة نوعه تندفع بذكر مبلغ ثمنه لكونها يسيرة فيصح التوكيل كقوله اشترلى عبدا بمائة وهى ثمن التركى من انواعه (**قوله** التوكيل بشراء الطعام الخ) ذكره الزيلعى والفارق بين ذلك العرف ويعرف بالاجتهاد حتى اذا عرف انه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بان كان عنده وليمة جازله ان يشترى الخبز ثم قال وقال بعض مشايخ ماوراء النهر الطعام فى عرفنا ينصرف الى مايمكن اكله يعنى المهيأ للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى اه وقال قاضيخان بعد ذكره التفصيل عن خواهر زاده رحمه الله تعالى قالوا هذا فى عرفهم فان عرفهم اسم الطعام ان كان مقرونا بالشراء ينصرف الى الحنطة والدقيق اما فى عرفنا اسم الطعام ان كان مقرونا بالشراء ينصرف الى المطبوخ كاللحم المطبوخ والشواء ومايؤكل مع الخبز اووحده اه (**قوله** والدقيق فى متوسطه) لم يقتصر عليه فى الخانية حث قال ان كانت بين القليل والكثير فهو على الحنطة والدقيق (**قوله** ثم تصادقا ان لادين لايبطل العقد) اى فيجب على المشترى مثل مااشترى به (**قوله** فصار الاطلاق والتقييد فى الدين سواء) يعنى فى الشراء بالدين

منها اوبالدين منهاثم استهلك العين اواسقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذاتعينت كان هذاتمليك الدين من غير من عليه الدين بلاتوكيل بقبضه اوكان امرا بدفع شئ لايملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذالشراء على الوكيل فيهلك من ماله الاان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطى فيهلك من مال الموكل (وكل عبدابشراءنفسه من مولاه له) اى للموكل (فان قال له بعنى نفسى لفلان فباع صح) فيكون للموكل لان العبد يصح لان يشترى نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يردعليه من حيث انه مال لان ماليته فى يده فاذااضافه الى لآمر صح فعله للامتثال فيقع العقد للآمر (وان لم يقل لفلان) بل قال بعنى نفسى لنفسى اوقال بعنى نفسى ولم يقل لى اولفلان (عتق) اما فى الاول فلمامر انهايصلح اشراء نفسه واما فى الثانى فلان المطلق يحتمل الوجهين فلايقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعالنفسه (والثمن على العبد فيهما) اى فى الوجهين لاعلى الآمر اما اذاوقع الشراءله فظاهر واما اذاوقع للآمر فلان المباشر هو العبد فترجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبدهنامحجور وقدمر ان العبد اذا كان محجورا عليه لاترجع الحقوق اليه قلنازال الحجر هنابالعقد الذى باشره مقترنا باذن المولى (وكل عبدمن يشترى نفسه من مولاه له) اى للعبد (بالف دفع) الى وكيله (فان قال) اى وكيله (له) اى لمولاه (اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه) اى على ذلك المال لان بيع نفس العبدمنه اعتاق وشراء العبدنفسه بمال قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كأنه اشترى بنفسه فلزم والولاء للمولى (وان لم يقل) وكيله اشتريته (لنفسه كان) اى العبد (لوكيله) لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يتبين فيراعى ذلك بخلاف شراءالعبدنفسه لتعين المجاز فيه (وعليه) اى على الوكيل (ثمنه) لانه العاقد (والالف) الذى دفعه العبد (للمولى) لانه كسب عبده (قال) اى المأمور بشراء العبد (شريت عبدا للآمر فمات) اى العبد (وقال) اى الآمر (بل) شريت (لنفسك فان كان) اى العبد (معينا فلو) كان حيا (فالقول للمأمور مطلقا) اى سواءكان الثمن منقودا اولا (ولو) كان (ميتافان كان الثمن منقودافكذا) اى القول للمأمور (والا) اى وان لم يكن منقودا (فللآمر) اى القول له (وان كان غيره) اى ان كان العبد غير معين (فكذا) اى القول للمأمور (ان كان) اى الثمن (منقودا) سواءكان العبد حيا اوميتا (والا) اى وان لم يكن الثمن منقودا (فللآمر) سواء كان العبد حيا اوميتا قال فى الكافى هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأمورا بشراء عبدبعينه اوبغير عينه وكل وجه على وجهين اماان يكون الثمن منقودا اولا وكل وجه على وجهين اماان يكون العبد حياحين اخبر الوكيل بالشراء اوميتافان كان مأمورا بشراء عبدبعينه فان اخبر عن شرائه والعبدحى فالقول للمأمور بالاجماع منقودا كان الثمن اوغير منقود لانه اخبر عن امر يملك استئنافه والمخبر به فى التحقق والثبوت يستغنى

﴿ عن ﴾

﴿قوله ثم استهلك العين﴾ قال الزيلعى ثم هلك العين وذكر فى النهاية ان النقود لاتتعين فى الوكالة قبل القبض بالاجماع وكذابعده عند عامتهم لان الوكالة وسيلة الى الشراء فتعتبر بالشراء وعزاه الى الزيادات والذخيرة اه ثم قال فعلى هذا لايلزمهما ماقاله ابوحنيفة وتمامه فيه ﴿قوله فان قال بعنى نفسى لفلان فباع صح﴾ يعنى اذا قبل العبد لان البيع لاينعقد بالايجاب وحده ﴿قوله لكنه يرجع على الآمر كذاقال الزيلعى﴾ اقول المراد بالآمر الآمر فى حدذاته لاخصوص الآمر هنالانه صار سيدا والعبد لايستوجب على سيده دينا فليتأمل ﴿قوله وان لم يقل لفلان عتق﴾ يعنى بمجرد الايجاب ولايحتاج الى قبول العبد لانه اعتاق فيستبدبه المولى

عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندى بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استئنافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة فى يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذى امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه يخبر عما يملك استئنافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابى حنيفة وعندهما القول للمأمور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استئنافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال فى الهداية من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندى وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المأمور لان فى الوجه الاول اخبر عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر فالقول للمنكر وفى الثانى هو امين يدعى الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثانى لا يجرى فى الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المأمور امين يدعى الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه (له) اى للوكيل بالشراء (الرجوع بالثمن على آمره) اذا فعل ما امر به سواء (دفعه) اى الثمن (الى بائعه (اولا و) له ايضا (حبس المبيع عنه) اى عن آمره (لقبض ثمنه وان لم يدفعه) اى الثمن الى البائع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا فى الثمن تحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب (فان هلك) اى المبيع (فى يده) اى الوكيل (قبل الحبس فعلى الآمر) اى هلك من ماله (ولم يسقط الثمن) لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفى الثمن لما ذكر (و بعده) اى بعد حبسه (فعليه) اى المأمور (وسقط) اى الثمن لان الوكيل كالبائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما فى البيع (وليس للوكيل بشراء شئ بعينه شراؤه لنفسه) لانه يؤدى الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه (الا اذا شراه بغير جنس ما سمى او بغير النقود او) شرى (غيره بامره بغيبته) فحينئذ يكون المشترى للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فنفذ عليه (فان حضر) اى الوكيل الاول (فلآمره) اى يكون المشترى للموكل الاول لحصول رأى وكيله وعدم المخالفة (وفى غير عين) اى اذا وكل بشراء شئ غير معين (هوله) اى ماشراه للوكيل (الا اذا اطلق ونواه) اى كون المبيع (لآمره) اى اشترى بالف مطلق بلا تقييد بكونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل (او اضاف العقد الى ماله) اى مال آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه كان حملا لحاله على

﴿قوله فباعه عتق عليه﴾ قال الزيلعى وعلى العبد الف على الصحيح غير التى كانت بيد الوكيل لسلامة تلك للمولى لكونها كسب عبده ﴿قوله فان كان اى العبد معينا فلو كان حيا فالقول للمأمور﴾ فيه تأمل لان المأمور يدعى موته فكيف يقال فان كان حيا فالقول قوله ولعل الصواب اسقاط لفظة فمات من دعوى الوكيل فليحرر ﴿قوله وليس للوكيل بشراء شئ بعينه شراؤه﴾ اى لا يكون شراؤه لنفسه متصورا حتى لو تلفظ بشرائه لنفسه او نواه يكون للموكل الا اذا كان حاضرا وصرح بالشراء لنفسه فانه يصح له لملكه عزل نفسه بحضرة موكله دون غيبته ﴿قوله الا اذا شراه بغير جنس ماسمى﴾ كشرائه بدنانير ووكله بالشراء بالدراهم ﴿قوله والاسلام﴾ انما عدل به عن التعبير بالسلم لانه يشمل التوكيل بقبول السلم وذلك لا يصح كما ذكر فعبر بالاسلام ليختص بخلاف الصرف فانه يصح التوكيل بقبوله

مالا يحل شرعا له ان يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة (صح) التوكيل (بعقد التصرف والاسلام) العبارة المذكورة في كتب القدماء عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي وسائر المتأخرين المراد بالاسلام اى شراء شئ بعقد السلم (لا) اى لا يصح التوكيل (بقبول السلم) لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع (العبرة لمفارقة الوكيل فيهما) اى الصرف والسلم (لا لمفارقة الآمر) يعنى ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم تتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض (قال بعنى هذا لزيد فباعه فانكر المشترى) اى امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد (فان كذبه) اى كذب المشترى (زيد) في انكاره وقال انا امرته (اخذه) اى زيد لان قوله يعنى لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل (وان صدقه) اى صدق المشترى زيدا في انكاره (لا) اى لا يأخذه زيد لان اقرار المشترى ارتد برده (الا برضاه) لان المشترى له لما جحد الامر اول مرة بطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشترى فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي (امر بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين به مما يباع من به لزم الآمر من بنصفه) لان امره بشراء من ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة على الوكيل (او) امر (بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه) اى عن الآمر في الصورتين اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان آمرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشترى الا اذا شرى الباقي بالباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوتها (قال الوكيل شريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان) اى الآمر (الفه) اى اعطاه الالف (صدق المأمور ان ساواه) اى المشترى الالف يعنى اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمأمور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه خمسمائة وهو منكر (والا) اى وان لم يساوه بل يساوي خمسمائة (فالآمر) اى صدق الآمر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسمائة (وان لم يعطه الف وساوى نصفه) اى خمسمائة (صدق) اى الآمر بلا يمين (وان ساواه تحالفا) لان الموكل والوكيل هنا كالبائع والمشترى وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف وفسخ العقد فيلزم المشترى الوكيل (كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه) يعنى اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور تحالفا

(قوله لاقبول السلم) قال الزيلعي واذا لم يصح كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته ورأس المال مملوك له واذا سلمه الى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضا اه (قوله العبرة بمفارقة الوكيل فيهما) هذا اذا لم يكن الموكل حاضرا في مجلس العقد فان كان حاضرا في مجلسه فلا تضره مفارقة الوكيل كما في شرح المجمع ونقله الزيلعي عن النهاية معزيا الى خواهر زاده ثم قال وهذا مشكل فان الوكيل اصيل في باب البيع حضر الموكل العقد او لم يحضره (قوله اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما الخ) فيه تأمل لان الاولى ليس الثمن مذكورا فيها ولا القيمة ولا فرق بين اتحاد القيمة واختلافها فيهما ولعل الصواب كون هذا تعليلا للثانية في كلامه ووجه الاولى ان التوكيل مطلق غير مقيد بثمن فله شراء كل منهما بقدر قيمته او اقل وزيادة لا يتغابن الناس فيها (قوله وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشترى) اى سواء كانت الزيادة على النصف قليلة او كثيرة وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن في مثله وقد بقي من الالف ما يشترى بمثله العبد الباقي فهو جائز كما في التبيين (قوله بل يساوي خمسمائة) مشى على القول بان الفاحش ضعف القيمة (قوله فيضمن خمسمائة) صوابه فيضمن الالف لوقوع الشراء له (قوله تحالفا) ينظر بمن يبدأ به (قوله وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور تحالفا) في هذه المسئلة خلاف قيل لا تحالف هنا لان الخلاف يرتفع بتصديق البائع اذ هو حاضر وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو جعفر وقال قاضيخان وهو اصح ومال ابو نصر الى الاول اعنى التحالف وقول البائع لا يعتبر لانه استوفى الثمن فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الآمر فلا مدخل له بينهما (لانهما)

وقال فى الهداية وهو اظهر وقال فى الكافى هو الصحيح كذا فى التبيين

﴿ فصل ﴾

(**قوله** الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له) هذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى واجازاه بمثل القيمة الا فى العبد والمكاتب كذا فى شرح المجمع (**قوله** وصح بيع الوكيل الخ) هذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لان البيع مبادلة المال بالمال مطلقا من غير تقييد بنقد او نسيئة وغبن فاحش وعرض اذا لم يكن فى لفظه ما ينفى ذلك كبعه واقض به دينى او للنفقة وقالا كالشافعى رحمهم الله تعالى لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فى مثله ولا يجوز الا بالدراهم حالة او الى اجل متعارف كما فى التبيين (**قوله** وصح اخذه رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع الرهن فى يده او توى ما على الكفيل) قال الزيلعى وفى النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق فى الكفالة وقيل الكفالة على حقيقتها فان ﴿٢٨٩﴾ التوى تحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين وهذا كله ليس بشئ لان المراد هنا توى يضاف الى اخذه الكفيل بحيث انه لو لم يأخذ كفيلا لم يتو دينه كما فى الرهن والتوى الذى ذكره هنا غير مضاف الى اخذه الكفيل بدليل انه لو لم يأخذ كفيلا ايضا لتوى بموت من عليه الدين وحمله على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيها بموت المحال عليه مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فصار كالكفالة والاوجه ان يقال المراد بالتوى توى يضاف الى اخذه الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا مثل ان يكون القاضى مالكيا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا اه قلت وما قاله الزيلعى نص عليه النسفى فى الكافى بقوله او اخذ بثمنه كفيلا فتوى المال على الكفيل بان رفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فيحكم ببراءة الاصيل فيتوى المال على الكفيل فلا ضمان عليه اه (**قوله** حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع) الفرق لابى حنيفة انه فى الشراء يحتمل انه اشتراه (درر ١٩ ثانى) لنفسه ولما رأى الصفقة خاسرة نسبها اليه ولا يمكن ذلك فى البيع فلا يتهم اه وتفسير الغبن اليسير بما يدخل تحت تقويم المقومين والفاحش بما لا يدخل تحت تقويم المقومين هو الصحيح وقيل حد الفاحش فى العروض نصف عشر القيمة وفى الحيوان عشر القيمة وفى العقار خمس القيمة وفى الدراهم ربع عشر القيمة كما فى التبيين (**قوله** وفى الشراء يتوقف على شراء الباقى) شامل لما كان معينا وغير معين (**قوله** واذا رد مبيع بعيب على وكيله ببينة او نكول) اشترط ذلك لان الحال قد يشتبه على القاضى بان لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج الى هذه الحجة ليظهر التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا الاطباء او النساء وقولهن وقول الطبيب حجة فى توجيه الخصومة لا فى الرد فيفتقر اليها للرد حتى لو كان القاضى عاين المبيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج اليها كما فى الكافى

لانهما اختلفا فى مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما فى المسئلة الاولى (الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير فى الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو) وكله ببيعه كذلك فباعه (بمائة دينار لا) اى لا ينفذ عليه (وان كان خيرا) كذا فى الخلاصة

﴿ فصل ﴾

(الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له) كاصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت فحينئذ يجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعى وفى النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع يتهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابى حنيفة روايتان (وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة) لان التوكيل بالبيع مطلق فيجرى على اطلاقه فى غير موضع التهمة (و) صح ايضا (اخذه) اى اخذ الوكيل (رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع) اى الرهن (فى يده او توى ما على الكفيل) لان الجواز الشرعى ينافى الضمان (وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به مقوم) من اهل الخبرة (حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع) قال فى النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة فى تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ماله قيمة معلومة فى البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيأ قليلا كالفلس ونحوه (وكله ببيع عبد فباع نصفه صح) لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع (وفى الشراء يتوقف على شراء الباقى) فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر (الا اذا رد مبيع بعيب على وكيله ببينته

اونكوله) اى الوكيل (اواقراره فيما لايحدث رده) اى الوكيل (على الآمر و) باقراره (فيمايحدث لا) اى لا يرده على الآمر بل يبقى عليه يعنى ان الوكيل يبيع شئ اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان ممالايحدث مثله كالاصبع الزائدة اذ لايحدث مثله فى هذه المدة يرده على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار فى عيب لايحدث مثله (الاصل فى الوكالة الخصوص) ولهذا لوقال جعلتك وكيلا فى مالى يصير حافظا لماله فقط (وفى المضاربة العموم) ولهذا لوقال جعلتك مضاربا كان مضاربا فى جميع الانواع (فان باع) اى الوكيل (نسأ فقال آمره امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر) بناء على كون التقييد اصلا فى الوكالة (وفى المضاربة) يعنى اذا باع المضارب نسأ فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت (صدق المضارب) بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتى تحقيقه فى آخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى (لايتصرف احد الوكيلين وحده) لان الموكل رضى برأيهما لا برأى احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأى فى الزيادة والنقصان وفى اختيار البائع والمشترى ونحو ذلك وهذا فى تصرف لامانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأى ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله (الافى خصومة) فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب فى مجلس القضاء وذكر الثانى بقوله (ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا) اذ لا يحتاج فى شئ منها الى الرأى بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما اوقال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس اوكان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج حينئذ الى الرأى وذكر الثالث بقوله (ولم يكن توكيلهما بكلام واحد) بل على التعاقب فحينئذ يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضى برأى كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضى برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والافلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعى (الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه) لانه لم يضمن شيأ بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين (لايوكل) اى الوكيل (الاباذن آمره اوباعمل برأيك ونحوه) كاصنع ماشئت مثلا (فان وكل به) اى باذن الآمر (كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل موكله اوموته وينعزلان بموت الاول) وسيأتى تحقيقه فى ادب القاضى ان شاء الله تعالى (وكل) اى الوكيل (بلااذنه) اى اذن الموكل (فعقد) اى وكيله (عنده) اى عند الموكل الثانى (او) عقد (بغيبته) فبلغه (واجازه) اى عقده (اوكان الموكل الاول قدر الثمن صح) اما الاولان فلان المقصود وهو حضور رأيه قد حصل فى الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج فيه الى الرأى لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع

(قوله او اقرار فيما لايحدث مثله رده على الآمر) كذا فى الكنز وليس ذلك الاعلى رواية وفى عامة الروايات ليس للوكيل ان يخاصم الموكل بل يلزم الوكيل لان الرد ثبت بالتراضى فصار كالبيع الجديد كذا فى الكافى وكذا قال الزيلعى ثم قال وبين الروايتين تفاوت كثير لان فيه نزولا من اللزوم الى ان لا يخاصم بالكلية وكان الاقرب ان لا يقال لا يلزمه ولكن له ان يخاصم اه وكذا قال فى المواهب لورد عليه بما لايحدث مثله باقرار يلزم الوكيل ولزوم الموكل رواية اه (**قوله** ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد) هذا من مدخول قيد عدم انفراد احد الوكيلين وليس ظاهرا لانه نفى ان يكون توكيلهما بكلام واحد وهو لوكان كذلك ثبت لكل الانفراد بما وكل فيه ولعل صوابه وكان توكيلهما بلفظ واحد (**قوله** ذكر الاول بقوله الافى خصومة) ظاهره انه مثال لما لا يمتنع الاجتماع فيه وليس بظاهر لان الاجتماع فى الخصومة ممتنع كما ذكره وكذلك يتأتى الكلام على الثانى والثالث والذى يظهر ان فى العبارة سقطا هو ان يقال بعد قوله ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد واما فى تصرف يمتنع الاجتماع فيه اولا يحتاج فيه الى الرأى اولم يكن توكيلهما بكلام واحد فلكل الانفراد بالتصرف ذكر الاول الخ (**قوله** ذكره الزيلعى) عبارته وهذا فى تصرف يحتاج فيه الى الرأى وامكن اجتماعهما فيه وكان توكيلهما بلفظ واحد اه فجعل امكان الاجتماع مراعى فى قيد توكيلهما بلفظ واحد (**قوله** وكل بلااذنه الخ) هذا فى وكيل بالبيع والنكاح والخلع والكتابة والصحيح ان الحقوق ترجع الى الثانى لانه العاقد كما فى التبيين واما الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره فطلق الثانى بحضرة الاول اوكان غائبا فاجاز لايجوز لان الطلاق يتعلق بالشرط فكان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثانى كما فى التبيين وشرح المجمع

(تقدير)

تقدير الثمن ظهران غرضه اجتماع رأيهما فى الزيادة واختيار المشترى كمامر (قال فوضت اليك امر امرأتى صار وكيلا بالطلاق وتقيد بالمجلس) فان طلق فى المجلس صح والا فلا (بخلاف قوله وكلتك فى امر امرأتى) حيث لايتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح (من لايلى غيره لم يجز تصرفه فى حقه) لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانيه انتفت الاولى (فاذا باع عبد اومكاتب اوذمى مال صغيره الحر المسلم اوشرى) واحدمنهم (به) اى بذلك المال (لم يجز) لانتفاء ولايتهم عليه (كذاتزويج صغيرة كذلك) اى حرة مسلمة حيث لم يجز لواحدمنهم ذلك لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقدرضى بها دونه ولهم ان من ملك شيأ ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت (الوكيل بها وبالتقاضى لايملك القبض وبه يفتى) لظهور الخيانة فى الوكلاء وقديؤتمن على الخصومة من لايؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضى يملك القبض على اصل الرواية لانه فى معناه وضعا يقال اقتضيت حقى اى قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا لايملكه (و) الوكيل (بقبض الدين يملكها) اى الخصومة عند ابى حنيفة حتى لواقام المدعى عليه البينة ان الدائن استوفاه منه او ابرأه يقبل بينته (و) الوكيل بقبض (العين لا) اى لايملكها (فلو برهن ذواليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب) صورته وكل وكيلا بقبض عبدله وغاب فاقام ذواليد البينة انه اشتراه ممن وكله بالقبض لم تقبل بينته فى اثبات الشراء وتقبل فى دفع الخصومة فتتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة (كذا الطلاق والعتاق) يعنى اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد او الامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لاتقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل فى قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب (الوكيل بها) اى الخصومة (اذا ابى) اى امتنع عن الخصومة (لايجبر عليها) لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع (بخلاف الكفيل) حيث يجبر عليها لانه ضمين كمامر (اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لايكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم الدفع لايسمع على الوكيل) كذا فى الصغرى (صح اقرار الوكيل بالخصومة) يعنى اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعى فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك (عند القاضى) صح (دون غيره) اى ان كان اقراره عند غير القاضى فشهد به شاهدان عند القاضى لايصح (وان انعزل به) حتى لايدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل فى دعواه (كذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده) يعنى اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار

(**قوله** من لايلى غيره لم يجز تصرفه فى حقه) النفى يحتمل ان يكون بمعنى لايلزم اذا كان له مجيز حال التصرف والله اعلم

باب الوكالة بالخصومة والقبض

(**قوله** والوكيل بقبض الدين يملكها اى الخصومة عند ابى حنيفة) اى خلافا لهما والخلاف فيما اذا وكله الدائن واما اذا وكله القاضى بقبض دين الغائب لايكون وكيلا بالخصومة اتفاقا كذا فى شرح المجمع عن الخانية (**قوله** الوكيل بها اى الخصومة لايجبر عليها) يعنى مالم يغب موكله واذا غاب يجبر عليها لدفع الضرر كما قدمه المصنف رحمه الله فى باب رهن يوضع عند عدل (**قوله** ثم اراد الخصم الدفع لاتسمع على الوكيل) اى ويحكم بالمال على المدعى عليه ويتبع الدائن بدفعه كما فى البزازية (**قوله** كذا فى الصغرى) وقد اسنده فيها مصنفها الى والده بقوله هكذا قاله الوالد برهان الدين رحمه الله (**قوله** صح اقرار الوكيل بالخصومة) هذا فى غير الحد والقصاص لان التوكيل بالخصومة جعل توكيلا بالجواب مجازا فتمكنت فيه شبهة العدم فى اقرار الوكيل فيورث شبهة فى درء مايدرأ بالشبهات كما فى التبيين وقيد بالوكيل بالخصومة احترازا عن الوكيل بالصلح فانه لايملك الاقرار لان الوكيل بالخصومة انما ملك الاقرار لكونه من افراد الجواب والصلح مسالمة لامخاصمة ولهذا قلنا الوكيل بالصلح لايملك الخصومة والوكيل بالخصومة لايملك الصلح لان الوكيل بعقد لايباشر عقدا آخر كذا فى البزازية (**قوله** كذا اذا استثنى الاقرار) مثله صحة استثناء الانكار قال الزيلعى وفى ظاهر الرواية يصح الاستثناء الانكار منهما اه وجعله فى الفتاوى الصغرى

قول محمد خلافا لأبي يوسف وعلل قول محمد بان الانكار قديضر الموكل بان كان المدعى وديعة اوبضاعة فلو انكر الوكيل لاتسمع منه دعوى الردو الهلاك وتسمع قبل الانكار اه ثم قال الزيلعي ولواستثنى انكاره صح اقراره وكذا انكاره اه ﴿قلت﴾ يعني وكذا اذا استثنى اقراره لانكاره صح اقراره وليس المراد انه يصح انكاره مع استثنائه ولابد من هذا الحمل والا ناقض ماقدمه من صحة استثناء الانكار في ظاهر الرواية اه ثم قال الزيلعي ولايصير الموكل مقرا بالتوكيل بالاقرار اه ومثله في البزازية قائلا وقال على الطواويسي معناه انه يوكل بالخصومة ويقول خاصم فاذا رأيت لحوق مؤنة اوخوف عار على فاقر بالمدعى اه وبقي قسم ثالث لووكله غير جائز الاقرار والانكار قيل لايصح الاستثناء لعدم بقاء فرد تحته وقيل يصح لبقاء السكوت كذا في البزازية ﴿قوله بخلاف الرسول الى قوله ذكره الزيلعي﴾ اي في كتاب الكفالة ﴿قوله والوكيل ﴿٢٩٢﴾ بالبيع اذاضمن الثمن الخ﴾ يشكل عليه وكيل الامام ببيع الغنائم وهذه ذكرها في كتاب الكفالة ايضا ﴿قوله ولو ادى بحكم الضمان يرجع﴾ اي على موكله بالبيع ولقائل ان يقول التبرع حاصل في ادائه اليه بجهة الضمان كادائه بحكم الكفالة عن المشتري بدون امره فليتأمل ﴿قوله حتى لوادعى انه ادى الدين الى الدائن لايصدق﴾ قال الزيلعي وله ان يتبع رب الدين ويستحلفه ولا يستحلف الوكيل بالله مايعلم ان الطالب قداستوفى الدين لان النيابة لاتجرى في الايمان بخلاف الوارث حيث يحلف على العلم لان الحق يثبت له فكان حلفه بطريق الاصالة اه وان اراد الغريم ان يحلفه اي الدائن بالله ماوكلته له ذلك وان دفع عن سكوت اي من غير تصديق بالوكالة ولانفيها ليس له ان يحلف الدائن الااذاعاد الى التصديق وان دفع عن تكذيب ليس له ان يحلف وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل كما في البزازية والخلاصة ﴿قوله وهو مظلوم﴾ اي المديون المصدق على الوكالة ﴿قوله اي شرط على مدعى الوكالة الضمان﴾ يعني ضمان مايأخذه رب الدين من المديون ثانيا لماقال الزيلعي صورة هذا الضمان ان يقول الغريم للوكيل نعم انت وكيله لكني لا آمن ان يجحد الوكالة ويأخذمني ثانيا ويصير ذلك دينا عليه لانه اخذه مني ظلما فهل انت كفيل عنه بما اخذه مني ثانيا فيضمن ذلك المأخوذ فيكون صحيحا على هذا الوجه لانه مضاف الى سبب الوجوب وهو كقوله ماغصبك فلان فعلي اوماذاب لك عليه فعلي لان مااخذه الطالب ثانيا غصب واما مااخذه الوكيل فلايجوز ان يضمنه لانه امانة في يده ولاتجوز الكفالة بها ﴿قوله اولم يصدقه اي في دعواه﴾ اراد بعدم التصديق السكوت لقوله بعده اودفع مكذبا له لان عدم التصديق يشمل السكوت والتكذيب صريحا

واقر الوكيل عند القاضي لايصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا تسمع خصومته (لا) اي لايصح (توكيل كفيل بمال يقبضه) صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه من الغريم لم تصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولوصح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن (بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم و) الوكيل (بالتزويج) حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي (الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطلت الوكالة) لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس (و) الوكيل (بالبيع اذاضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز) لانه يصير عاملا لنفسه كامر (ولو ادى بحكم الضمان رجع) لبطلانه (وبدونه) اي بدون حكم الضمان (لا) اي لايرجع لكونه تبرعا (مصدق التوكيل بقبض لوغريما امر بدفع دينه الى الوكيل) يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان مايدفعه خالص حقه اذالديون تقضى بامثالها حتى لوادعى انه اوفى الدين الى الدائن لايصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه (فان) حضر الغائب وصدقه تم الامر وان (كذبه الغائب دفع) اي المصدق (اليه) اي الغائب (ثانيا) اذلم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته فلم تحصل فله ان ينقض قبضه (وان ضاع لا) اي لايرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق بالقبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لايظلم غيره (الا اذا ضمنه) اي شرط على مدعى الوكالة الضمان (عند الدفع) اي دفع مادعاه (اولم يصدقه) اي في دعواه التوكيل (ودفع) اليه (على رجاء الاجازة) اي اجازة الغائب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه (او) دفع اليه (مكذبا له) في دعواه التوكيل (ولو) لم يكن مصدق التوكيل غريما بل (مودعا لم يؤمر بالدفع) لانه اقرار بمال الغير بخلاف

﴿الدين﴾

الدين فانه يقضى بمثله كما مر (كذا لوادعى الشراء وصدقه) يعنى لوادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول (وامر به) اى بالدفع (لوقال) اى المدعى (تركها) اى الوديعة (المودع ميراثا فصدقه) اى المودع لان ملكه قدزال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه (وكل) بصيغة المجهول اى جعل رجل وكيلا (بقبض مال وادعى الغريم قبض دائنه دفع) اى الغريم (اليه) اى الى الوكيل يعنى يجبر على دفعه اليه لان وكالته ثبتت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفى ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان اقرارا ثبتت الوكالة فى زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه (واستحلف) اى الغريم (دائنه على عدم القبض) لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه (لاالوكيل على عدم علمه بقبض الموكل) اذلاتجرى النيابة فى اليمين (وكله بعيب) اى برد المبيع بسبب عيب (فادعى البائع رضا المشترى لم يرد) اى الوكيل (عليه) اى على البائع (حتى يحلف) اى البائع (المشترى) بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ماقبضه الوكيل اذاظهر الخطأ عند نكوله ولايمكن ذلك فى العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عندابى حنيفة فيصح القضاء ولايستحلف المشترى بعده لانه لايفيد اذلايجوز فسخ القضاء وليس فى مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء (دفع رجل الى آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهى بها استحسانا) والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لايكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر (الوكالة المجردة لاتدخل تحت الحكم) قال فى الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل فانكر الدين لاتثبت الوكالة حتى لواراد الوكيل اقامة البينة على الدين لاتقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضى لايسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك اومقرا به فحينئذ يسمع ويقرر الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعى عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولوكان يدعى انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولواثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعى عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى

﴿ باب عزل الوكيل ﴾

(ينعزل بعزل الموكل) لان الوكالة حقه فله ان يبطله (و) بعزل (نفسه) بان يقول عزلت نفسى (بشرط علم الآخر فيهما) اى فى الصورتين يعنى اذاعزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو

(قوله وامر به اى بالدفع لوقال تركها ميراثا لى وصدقه) احترز به عما لوقال اوصى لى بها وصدقه حيث لايؤمر بالتسليم اليه لانه اقرانه وكيل صاحب المال بالقبض بعد موته ولايصح كما فى التبيين (قوله الوكالة المجردة لاتدخل تحت الحكم) يعنى المجردة عن احضار خصم يلزم بموجبها (قوله قال فى الفتاوى الصغرى الخ) قال فيها بعد لواقام الوكيل بقبض كل حق بينة شهدت دفعة على الوكالة وعلى الحق للموكل على المدعى عليه قال ابوحنيفة تقبل على الوكالة لاغير فاذا قضى بها يؤمر الوكيل باعادة البينة على الحق للموكل على المدعى عليه وعندهما تقبل على الامرين ويقضى بالوكالة اولا ثم بالمال وكذا الخلاف فى دعوى الوصاية او الوراثة مع المال والله الموفق

﴿ باب عزل الوكيل ﴾

(قوله بشرط علم الآخر فيهما) اى صورتى العزل القصدى كما هو ظاهر

على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم (باخبار) متعلق بالعلم (عدل اواثنين ولوغير عدلين) اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان اوعبدا عدلا كان اوفاسقا رجلا كان اوامرأة صبيا كان اوبالغا وكذا العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد اوالعدالة (و) ينعزل ايضا (بموت الموكل) هكذا وقعت عبارة القدوري ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة تركته (و) ينعزل ايضا (بجنون احدهما) من الوكيل والموكل جنونا (مطبقا) لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح (والحكم بلحوقه) اي لحوق احدهما (بدار الحرب مرتدا) فان لحوقه لايثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابي حنيفة وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة مايشترط للابتداء (وذا) اي انعزال الوكيل في صور المذكورة (اذا لم يتعلق به) اي بالتوكيل (حق الغير) واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر اوجعل امر امرأته في يدها ثم جن الزوج (و) ينعزل ايضا (بتصرفه بنفسه) اي تصرف الموكل (بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به) كما اذا وكله باعتاق عبده اوكتابته اوتزويج امرأة اوشراء شئ اوطلاق اوخلع اوبيع عبده فاعتق اوكاتب اوزوج اواشترى اوطلق ثلاثا او واحدة ومضت عدتها اوخالعها اوباع بنفسه فانه لوفعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ماوكل به ولوتزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف مالوتزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية (وتعود الوكالة اذا عاد اليه) اي الموكل (قديم ملكه) يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى (اوبقي اثره) اي اثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقي (و) ينعزل ايضا (بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك) هذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين

(قوله ولوغير عدلين) يشمل الفاسقين وكذا قال الزيلعي وعبارة المصنف في مسائل شتى احسن من هذه وهي ويشترط لعزله خبر عدلين اومستورين اه فاخرج الفاسقين (قوله ولما لم يكن لذكر الوكيل هنا فائدة تركته) يقال ان له فائدة وهي مايتوهم من انه لو لم يذكر انه ينعزل بموته لتوهم انتقال ما كان له الى ورثته كما لو باع الوكيل فمات فحق قبض الثمن لورثته اووصيه وقيل لموكله كما ذكره في جامع الفصولين على انه لو سلم ذلك كان عليه ايضا ﴿٢٩٤﴾ ان يقتصر على ذكر جنون الموكل والحكم بلحوقه مرتدا دون الوكيل اذهما كالموت وعلى هذا ينبغي ان لا يذكر موت الكفيل بالنفس فيما سيأتي وقد ذكره (قوله وينعزل ايضا بموت الموكل) قال في جامع الفصولين لو مات الوكيل بالبيع والشراء اوغاب اوارتد قيل تنتقل الحقوق الى موكله وقيل لا (قوله وهو شهر عند ابي يوسف) قال في المضمرات وبه يفتى وفي التجنيس والمختار انه مقدر بشهر لان مادونه في حكم العاجل فكان قصيرا والشهر فصاعدا في حكم الآجل فكان طويلا اه ومثله في الغاية عن الواقعات الحسامية (قوله وذا اي انعزال الوكيل الخ) صورة تعلق حق الغير بالتوكيل الوكالة بالخصومة من المطلوب بطلب المدعي فلا يملك عزله لما فيه من ابطال حق الغير كما في شرح المجمع وهذا اذا علم الوكيل بالوكالة وان لم يعلم فله عزله على كل حال كما في جامع الفصولين (قوله كما اذا شرط الوكالة في بيع الرهن) لعل صوابه في عقد الرهن (قوله وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه) هذا ظاهر في حق من لم يبع واما الذي باعه فلقائل ان يقول انه لايملك بيعه ثانيا لانتهاء التوكيل ببيعه الا ان يقال ان غرض الموكل لم يحصل بعد فليحرر (قوله اوبقي اثره) اي اثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل (او) غير متعذر بان يوقع الباقي كذا في الفتاوى الصغرى والمراد بالباقي الطلقة الواحدة الباقية لا اكثر منها لان قوله كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة مفيد ايقاع الواحدة في العدة من طلقة سابقة ولان التوكيل بالتطليق لا يقتضي ايقاع اكثر من واحدة والله تعالى اعلم

او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها علما به اولا لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا اعلام صاحبه (و) ينعزل ايضا (بعجز موكله لو) كان الموكل (مكاتبا وحجره لو كان (مأذونا) لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فتبطل الوكالة علم الوكيل اولا لان البطلان حكمي كما مر (اذا وكل) يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل المأذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل (في العقود والخصومات لا قضاء الدين او اقتضائه) لان العبد مطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته (لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده المأذون) لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي (قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي) فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا واما اذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة (يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك) فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال (ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي) لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله (يقول) في عزله (رجعت عن الوكالة المعلقة) فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها (وعزلتك عن) الوكالة (المنجزة) الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل

﴿ كتاب الكفالة ﴾

(هي) لغة الضم مطلقا وشرعا (ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم) قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول لا صحة للاول فضلا عن كونه اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا (وركنها الايجاب) اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا (والقبول) اي قبول الطالب وهو المكفول له (وشرطها) مطلقا (كون المكفول به) نفسا كان او مالا (مقدور التسليم) من الكفيل حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي (وفي الدين كونه

﴿ كتاب الكفالة ﴾

(قوله قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول لا صحة للاول فضلا عن كونه اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه) قلت نفي صحة الاول غير مسلم لانه انما نفاه بما ادعاه من عدم شموله الكفالة بالنفس والشمول مستفاد منه لان المطالبة مطلقة عن القيد فتكون الالف واللام للعهد الشرعي وهو يكون للكفالة بالنفس والمال والتسليم ولانه اذا كفل بالنفس ضم ذمته الى ذمة المكفول في المطالبة من حيث هي فلم تكن خارجة عن التعريف اه ومن قيد المطالبة بالدين كشارح المجمع يرد عليه ما قاله المصنف (قوله ثم ان تقسيمهم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما الخ) فيه تسامح لان التقسيم الى هذا باعتبار الاصل فليس الثالث خارجا عنه يوضحه قول الشارح والزيلعي رحمهم الله تعالى وانواعها في الاصل نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالمال نوعان كفالة بالديون فتجوز مطلقا اذا كانت صحيحة وكفالة بالاعيان وهي نوعان كفالة باعيان مضمونة فتصح الكفالة بها وذلك كالمغصوب والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك وكفالة باعيان هي امانة غير واجب التسليم كالودائع والمضاربات والشركة ونحو ذلك مما ليس بواجب التسليم فلا تصح الكفالة بها اصلا وكفالة باعيان هي امانة واجب التسليم كالعارية والمستأجرة او بعين مضمونة بغيره كالمبيع فان الكفالة بها لا تصح وبتسليمها تصح ﴿تنبيه﴾ لم يتعرض لذكر سببها وهو مطالبة من له الحق للتوثيق بتكثير محل المطالبة او تيسير وصوله الى حقه

﴿قوله حتى لاتجوز الكفالة ببدل الكتابة﴾ ينبغى ان تكون النفقة كذلك لسقوطها بغير قضاء وابراء وهو الموت ﴿قوله لابانا ضامن لمعرفته﴾ كذا انا كفيل لمعرفة فلان ولو قال معرفة فلان على قالوا يلزمه ان يدله عليه كذا فى الخانية وفى التبيين قال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف اى بقوله انا ضامن لمعرفته اهـ وقال قاضيخان وعن ابى يوسف ان هذا على معاملات الناس وعرفهم ﴿قوله وان لم يحضره حبسه الحاكم﴾ كذا ذكره الزيلعى ثم قال بعده قال العبد الفقير الى الله ينبغى ان يفصل كما فصل فى الحبس بالدين فانه هناك قيل اذا ثبت الحق باقراره لا يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزء المماطلة فلم يظهر باول الوهلة وان ثبت بالبينة حبسه كما وجب لظهور مطله بالانكار فكذا هنا ينبغى ان يفصل على هذا التفصيل وذكر فى النهاية معزيا الى الايضاح هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر عجزه فلا معنى لحبسه الا انه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشغاله جعله كالمفلس بالدين اذا ثبت بالاقرار او بالبينة اهـ ﴿قوله وان غاب وعلم مكانه الخ﴾ قال فى شرح المجمع عن الذخيرة اذا ارتد المكفول ولحق بدار الحرب يؤمر الكفيل باحضاره ان لم يمنعوه ولا تسقط كفالته لانه انما اعتبر ميتا حكما فى حق قسمة ماله واما فى حق نفسه فهو حى اهـ وكذا فى التبيين اهـ وفيه نوع اشكال لانه اذا اعتبر ميتا فى حق قسمة ماله بالحكم بلحاقه والدين مقدم على الميراث والكفيل انما يطالب باحضاره ليتمكن المكفول له من اخذ حقه وهو ولو كان مؤجلا حل بموت المكفول حكما فيقدم به على الورثة فليتأمل ﴿قوله وان اختلفا الخ﴾ اى ولا بينة للطالب اما لو اقام بينة ان المطلوب فى موضع كذا فان الكفيل يؤمر بالذهاب اليه واحضاره كما فى التبيين ﴿قوله كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده﴾ اقول واختلف فى كونه كفيلا قبله وفى عدم المطالبة بعده لما قال قاضيخان كفل بنفس رجل الى ثلاثة ايام ذكر فى الاصل انه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال لامرأته انت طالق الى ثلاثة ايام فان الطلاق يقع بعد ثلاثة ايام وعن ابى يوسف انه يصير كفيلا فى الحال قال وفى الطلاق يقع فى الحال ﴿لو﴾ ايضا وقال الفقيه ابو جعفر يصير كفيلا فى الحال قال وذكر الايام الثلاثة لتأخير المطالبة اليها لا لتأخير الكفالة الا ترى انه لو سلمه اليه قبلها يجبر على القبول كما اذا عجل الدين قبل حلوله وما ذكر فى الاصل اراد به ان يصير كفيلا مطالبا بعد الايام الثلاثة وغيره من المشايخ

صحيحا) حتى لاتجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتى (وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل) بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا (واهلها اهل التبرع) بان يكون حرا مكلفا فلا تصح من العبد والصبى والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا فى الخلاصة (فالمدعى مكفول له) اذ فائدة الكفالة ترجع اليه (والمدعى عليه مكفول عنه) ويسمى الاصيل ايضا (والنفس) فى الكفالة بالنفس (او المال) فى الكفالة بالمال (مكفول به) فالمكفول عنه والمكفول به فى الكفالة بالنفس واحد (ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددتا) اى الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان يأخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثانى ان تتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما تجوز بالديون الكثيرة (او بالمال وما يتعلق به) وهو التسليم (اما الاولى) اى الكفالة بالنفس (فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها) اى عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت برأسه ووجهه الى آخره (وبجزء شائع) ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه (و) تصح ايضا (بضمنته وبعلى) فان على للالزام فمعناه انا ملتزم تسليمه (والى) فانه يستعمل فى معنى على (وانا به زعيم) فان الزعامة هى الكفالة (اوقبيل) هو بمعنى الزعيم (لابانا ضامن لمعرفته) لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم (واختلف فى انا ضامن لتعريفه او على تعريفه) كذا فى الخلاصة (فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب) رعاية لما التزمه (كذا) اى احضره ايضا (اذا اطلق) بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك (او عمم) بان قال انا كفيل به كلما طلبته او متى ما طلبته اسلمه اليك (وان لم يحضر حبسه الحاكم) لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما يدعى لعله لم يعلم لما ذا دعى (وان غاب) اى المكفول عنه (وعلم مكانه امهله) اى الحاكم الكفيل (مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضر حبسه وان لم يعلم) اى مكانه (لم يطالب) اى الكفيل (به) اى بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة فى كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة (وان شرط تسليمه فى مجلس القاضى سلمه فيه ولم يجز فى غيره وبه يفتى) فى زماننا لتهاون الناس فى اقامة الحق ذكره الزيلعى وغيره (كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده) يعنى

لوقال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لايطالبه بتسليم النفس فى هذا الشهر ويطالبه به بعد مضى الشهر قال شمس الائمة الحلوانى هذا يدل على خلاف مايظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لآخر « من فلانرا پذيرفتم ترا تايك سال » انه يطالبه بتسليم النفس فى السنة قبل مضى الاجل ولايطالبه بتسليمها بعد مضى الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الاان يزيدوا فى الكفالة فيقولوا «هركاه كه بخواهى بتوسپارمش» فحينئذ يطالبه فى السنة وبعدها كذا فى الخلاصة وفيه ايضا والحيلة فى سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل فى كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لاكفالة لك به على بعد ذلك وانا برئ فاذا قال ذلك فانه لايطالب فى الحال ولابعد مضى الاجل (برئ بموته) اى بموت الكفيل لحصول العجز الكلى عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشئ وانما يخلفونه فيماله لافيما عليه ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال (و) برئ الكفيل بالنفس ايضا (بموتها) اى النفس المطلوبة لامتناع التسليم (ولو) كان النفس المكفول بها (عبد الكفيل) وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال مطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب رقبة العبد فسيأتى انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته (لا) اى لايبرأ الكفيل (بموت الطالب) بل وارثه اووصيه يطالب الكفيل (و) برئ الكفيل ايضا (بتسليم الكفيل اومأموره) وكيلا كان اورسولا (المطلوب اوتسليم ذلك) اى المطلوب (نفسه الى الطالب) متعلق بقوله وبتسليم (حيث يمكن مخاصمته) متعلق به ايضا يعنى اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب فى موضع يمكن مخاصمته برئ وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا برئ حتى لوسلمه فى برية اوسواد اوسجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ (قائلا سلمته اليك عن) طرف (الكفيل) فى صورة تسليم المأمور (اوسلمت نفسى عنه) اى عن الكفيل فى صورة تسليم المأمور نفسه قال قاضيخان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسى اليك عن الكفيل برئ الكفيل وان لم يقل عن الكفيل لايبرأ الكفيل وكذا لوامر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل (وفى تسليم الاجنبى شرط معه) اى مع ماذكر من قوله عن الكفيل (قبول الطالب) قال قاضيخان لوان رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لايبرأ الكفيل (كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه) من المال (ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان) اى بالنفس والمال يعنى رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان وان لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس فى البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه

اخذوا بظاهر الكتاب وقالوا لايصير كفيلا فى الحال فاذا مضت الايام قبل تسليم النفس يصير كفيلا ابدا وقال شمس الائمة الحلوانى قول ابى يوسف رحمه الله تعالى انه يطالب الكفيل بتسليم النفس فى الايام الثلاثة ولايطالب بعدها اشبه بعرف الناس وعن ابى يوسف فى رواية اخرى اذا قال انا كفيل بنفس فلان عشرة ايام اوثلاثة ايام يصير كفيلا فى الحال واذا مضت الايام الثلاثة لايبقى كفيلا ولوقال انا كفيل بنفس فلان الى عشرة ايام يصير كفيلا بعد عشرة ايام كما قال فى الاصل قال شمس الائمة الحلوانى قال القاضى الامام الاستاذ ابو على النسفى كان الشيخ الامام ابوبكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تعجبه هذه الرواية ثم قال قاضيخان وذكر فى الاصل انه لوقال كفلت بنفس فلان شهرا يكون كفيلا ابدا كما لوقال انت طالق شهرا يكون طلاقا ابدا اه وهذا يخالف مانقله فى الخلاصة عن ابى يوسف فى غير رواية الاصول اذا قال الكفيل للطالب كفلت لك بنفس فلان شهرا فانه تتوجه المطالبة اليه من حين كفل الى ان يمضى شهر فاذا مضى شهر سقطت المطالبة اما لوقال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لايطالبه بتسليم النفس فى هذا الشهر ويطالبه بعد مضى الشهر قال شمس الائمة الحلوانى هذا يدل على خلاف مايظنه العوام الى آخر ماقاله المصنف وبه تعلم وجه اقتصار المصنف على ماجعله متنا واشار بحذف ذكر المبتدأ واقتصاره على الغاية الى ماقال قاضيخان ولوقال انا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة ايام يصير كفيلا فى الحال واذا مضت العشرة لا يبقى كفيلا فى قولهم لانه وقت الكفالة بعشرة ايام والكفالة مما يقبل التوقيت اه

قوله « من فلانرا پذيرفتم ترا تايك سال » معناه انا قبلت لك فلانا الى سنة ❊ وقوله « هركاه كه بخواهى بتوسپارمش » معناه متى اردت اسلمه لك لمصححه

(قوله اومات الطالب فكذا) لايخفى ان الاشارة راجعة الى التضمين ولايصح اسناده الى وارث الطالب ولذا عدل عنه الى قوله اى طلب وارثه ولايساعد صنيع متنه (قوله صحتا) اى الكفالتان عندهما اى الامام وابى يوسف وهو قول ابى يوسف آخرا وقال محمد لم يصحا اذلم تصح الدعوى اى دعوى الطالب فلم يجب احضار النفس اى الى مجلس القاضى وماذكره المصنف من توجيه قول محمد هو ماوجهه به الكرخى وقال الزيلعى هذا الوجه يوجب ان تصح الكفالة اذا بين المال عند الدعوى والوجه الثانى ماقاله ابو منصور الماتريدى رحمه الله تعالى وهو ان الكفيل علق مالا مطلقا بخطر حيث لم يقل التى لك عليه ﴿٢٩٨﴾ فكانت هذه رشوة التزمها الكفيل له عند الموافاة به فهذا يوجب ان لاتصح وان بينها المدعى لان عدم النسبة اليه هو الذى اوجب البطلان اه (قوله وعندهما يجبر) ليس المراد جبره بالحبس ونحوه من العقوبة بل امره بالملازمة يدور معه حيث دار وان اراد دخول داره استأذنه فان اذن له دخل معه وان لم يأذن له منعه من الدخول واجلسه فى باب الدار كيلا يغيب بالخروج من موضع آخر كما فى التبيين (قوله ولو اعطى جاز) اى بالاجماع (قوله ولا حبس فيهما) قال الزيلعى وعن ابى يوسف ومحمد انه لا يحبس بهذه الشهادة لحصول الاستيثاق بالكفالة (قوله اى يضمن المشترى اذا استحق المبيع) المشترى فاعل يضمن ومفعوله محذوف تقديره الكفيل ولكن الكفيل كفالة الدرك اذا استحق المبيع لم يؤاخذ حتى يقضى به على البائع وقال ابو يوسف فى المنتقى الكفيل بالدرك يؤاخذه المشترى بالثمن اذا قضى عليه بالاستحقاق وان كان البائع غائبا كذا فى شرح المجمع (قوله ومافى هذه الصورة شرطية) معناه ان بايعت فلانا فتكون فى معنى التعليق اقول لكن ليست ما كمثل ان فى عدم العموم لما قال فى المبسوط وكلمة ما فى مابايعت فلانا عامة لان حرف ما يوجب العموم فاذا لم يؤقت فذلك على جميع العمر ومابايعت مرة بعد مرة فذلك كله على الكفيل مالم يخرج نفسه عن الكفالة لوجود الحرف الموجب للتعميم فى كلامه ويستوى فى ذلك ان يبيعه بالنقد وغيره بخلاف ما لو قال اذا او متى او ان اذ لا يلزمه الا الاول وكلما بمنزلة ما اه ملخصا ويشترط قبول الطالب فى الحال لما قال فى القنية ماغصبك فلان فانا ضامن يشترط القبول فى الحال اه (ان)

البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف به حتى لزمه المال لايبرأ من الكفالة بالنفس اذ لاتنافى بين الكفالتين (فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال) بحكم الكفالة (او) مات (الكفيل فوارثه) اى ضمن وارثه (او) مات (الطالب فكذا) اى طلب وارثه (ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها) بانها جيدة اوردية اواشرفية اوافرنجية لتصح الدعوى (فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا) اى الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصحا اذ لم تصح الدعوى بلابيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ماعليه فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية (والقول له) اى للكفيل (فى البيان) اذا اختلفا فى وجوده وعدمه لانه يدعى الصحة (لاجبر على اعطاء كفيل فى حد وقود) مطلقا عنده وعندهما يجبر فى حد القذف لان فيه حق العبد وفى القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى وله ان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لاتندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق (ولو اعطى جاز) لامكان ترتب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس (ولا حبس فيهما) اى فى حد وقود (حتى يشهد مستوران او عدل) لان الحبس هنا للتهمة وهى تثبت باحد شطرى الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس فى الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة (واما الثانية) اى الكفالة بالمال (فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا) الدين الصحيح دين لايسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتى (بكفلت عنه بالف وبمالك عليه وبما يدركك فى هذا البيع) وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اى يضمن المشترى اذا استحق المبيع (وبما بايعت فلانا) اى بايعت منه فانى ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه فانى ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لاتجوز كما سيأتى وقدمر تمام تحقيقه فى كتاب الرهن (او ماذاب) اى وجب (لك عليه) ومافى هذه الصورة شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون فى معنى التعليق (او علقت) عطف على صح دينا (بشرط) يعنى صريح الشرط والا ففى الامثلة السابقة معنى الشرط (ملائم) اى مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق (نحو ان استحق المبيع او) لامكان الاستيفاء نحو

ان قدم زيد وهو مكفول عنه او) لتعذر الاستيفاء نحو (ان غاب زيد) المكفول عنه (عن المصر) فان كلا منهما مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة الى الذمة (لا) اى لاتصح الكفالة ان علقت (نحو) اى بشرط غير ملائم نحو (ان هبت الريح او جاء المطر) قال فى الهداية لايصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لاتبطل الشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافى وقال الزيلعى هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لايصح ولايلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيخان وغيره اقول قوله سهو خطأ لان المذكور فى العمادية والاستروشنية ان الكفالة مما لاتبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد ينقل مسئلة هى ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز (ولا) تصح ايضا

(قوله قال فى الهداية الخ) ماقاله ليس عبارتها فانها ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول مابايعت فلانا او ماذاب لك عليه فعلى وماغصبك فعلى والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والاجماع على صحة ضمان الدرك ثم الاصل انه يصح تعليقه بشرط ملائم مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع اولامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه اولتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلد وماذكر من الشروط فى معنى ماذكرناه فامالايصح التعليق بمجرد الشرط كقوله اذا هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لاتبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق اه فقول الهداية فامالايصح التعليق بمجرد الشرط كقوله اذا هبت الريح او جاء المطر مسئلة مستقلة صرح فيها بنفى صحة تعليق الكفالة بهبوب الريح ومجئ المطر ويلزم منه نفى جواز الكفالة وفصل مسئلة جعل هبوب الريح ومجئ المطر اجلا عن مسئلة التعليق بهما بقوله وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا اه يعنى وكذا لايصح التأجيل او المراد وكذا لاتحقق الصحة او المعنى وكذا لايصح التعليق على ان يكون المراد التأجيل على طريقة الاستخدام ﴿٢٩٩﴾ وبه يندفع الاشتباه الحاصل فى معرفة فاعل لايصح المقدر فى قوله وكذا اذا جعل وليس قوله الا انه تصح الكفالة راجعا الا الى قوله وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا لان الشرط الغير الملائم لاتصح معه الكفالة اصلا ومع الاجل الغير الملائم ويبطل الاجل لكن فعليل تصح حالة صاحب الهداية بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لاتبطل بالشروط الفاسدة يقتضى ان فى التعليق بغير الملائم تصح الكفالة حالة وانما يبطل الشرط و المصرح به فى المبسوط وغيره ان الكفالة باطلة فتصحيحه بحمل لفظ تعليقها على معنى تأجيلها بجامع ان فى كل منهما عدم ثبوت الحكم فى الحال (قوله وتبعه صاحب الكافى) ليس كما قيل لان عبارته وان لم يكن اى الشرط ملائما كقوله ان هبت الريح او جاء المطر او ان دخل زيد الدار لاتصح وكذا اذا كفل به الى مجئ المطر او هبوب الريح بطل الاجل وصحت الكفالة لانهما ليسا من الآجال المعروفة بين التجار اه وكيف يتأتى نسبة ماذكر الى الكافى وقد قال صاحبه فى الكنز مختصر متن الكافى اعنى الوافى ولايصح نحو ان هبت الريح فان جعل اجلا تصح الكفالة ويجب المال حالا اه والكلام على عبارة الكافى كما ذكرناه فى كلام الهداية (قوله وقال الزيلعى) هذا سهو ومنشأ هذه التسمية اختلاف نسخة من الكنز وعليها شرح الزيلعى بقوله قال ولاتصح نحو ان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا اه ولا سهو فى عبارة الكنز كما لاسهو فى الهداية والكافى فلا يرد ماقاله الزيلعى على صحيح نسخ الكنز (قوله اقول قوله سهو خطأ لان المذكور فى العمادية والاستروشنية ان الكفالة مما لايبطل بالشروط الفاسدة) قلت يلزم منه ان يكون ماقاله المصنف قبل هذا متنا لاتصح نحو ان هبت الريح او جاء المطر خطأ لانه عين ماقاله الزيلعى وليس خطأ بل عين الصواب وهذا ليس وجها للتخطئة لان الزيلعى يقول ايضا بان الكفالة مما لاتبطل بالشروط الفاسدة وقد ذكره فى شرحه للكنز فى محله وتبعته انت ايضا وليس الكلام هنا فيما اذا كفل بشرط ما اى شرط كان بل فى شرط لاتعلق للحق به ولاهو وسيلة اليه لكن يقال فيه نظر بما ان ماقاله ليس عبارة الهداية والكافى كما ذكرناه وليس نقلا بالمعنى التام فكان على المصنف اى صاحب الدرر رحمه الله تعالى ان يذكر عبارة الكتابين على نحو ماذكرناه (قوله فالظاهر ان فيه روايتين) ليس بظاهر اذ لا اختلاف رواية فى ذلك (قوله يؤيده ان الصدر الشهيد الخ) غير مسلم بل ماذكره الصدر الشهيد مما شرطه متعارف كما لو قال ان غاب عن المصر بجامع تعذر الاستيفاء بالعتق كالغيبة عن المصر (قوله ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز) غير ظاهر اذ لا دليل بما ظهر لك انها مما شرطه متعارف وقد بسطنا الكلام على هذا المحل فى رسالة مسماة ببسط المقالة ورأيت بعد ذلك موافقته للعلامة المرحوم جوى زاده مكتوبا بحاشية بعض النسخ فلله الحمد والمنة (قوله ولاتصح ايضا

(بجهالة المكفول عنه و) بجهالة المكفول (له) الاول (نحو ماذاب لك على الناس اواحد منهم فعلى و) الثانى (نحو ماذاب للناس اواحد منهم عليك فعلى) كذا فى العمادية (و) لا (بنفس حد وقصاص) لما مر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان ليسا كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر (و) لا (بحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجر لها) للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا يرى ان المؤجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على المؤجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه (و) لا (بالثمن للموكل ورب المال) اى اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشترى للآمر اوباع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حياته لا يعمل بنهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز (وللشريك اذا بيع عبد صفقة) يعنى باع رجلان عبد الرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شائعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح فى نصيب صاحبه خاصة يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضى ان يكون حق كل منهما مفرزا فى حيز على حدة وهو لا يتصور فى الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة (و) لا (بالعهدة) لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان (و) لا (بالخلاص) عند ابى حنيفة لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشترى وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق فيكون كالدرك (و) لا (ببدل الكتابة) لانه فى معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا (و) لا (عن ميت مفلس) يعنى اذا مات من عليه دين ولم يترك شيأ فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند ابى حنيفة لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه فى الحكم مال لانه يؤول اليه فى المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة (و) لا (بقبول الطالب فى المجلس) اى مجلس عقد الكفالة (الا) فى مسئلة واحدة هى (ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء) بان يقول المريض لورثته اوبعضهم تكفلوا عنى بما على من الدين لغرمائى فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب ولا تم الضمان الا بقبوله وجه

بجهالة المكفول عنه) فيما ذكر آخر الباب خلاف لهذا وهو لو قال اسلك هذا الطريق فان اخذوا مالك فانا ضامن فأخذ ماله ضمن وتصح مع جهالة المكفول عنه اذا كانت الجهالة يسيرة مثل ان يقول كفلت لك بمالك على احد هذين والتعيين الى المكفول له لانه صاحب الحق كما فى التبيين وقال فى جامع الفصولين ما ثبت لك على هؤلاء او على احد هؤلاء تصح (قوله ولا بحمل دابة معينة) قيد بالحمل لان الكفالة بتسليم الدابة المعينة صحيح كما فى التبيين (قوله ولا ببدل الكتابة) كذا مال السعاية عند ابى حنيفة خلافا لهما كما فى شرح المجمع وينبغى ان تكون النفقة كذلك كما قدمناه عن الاشباه والنظائر

الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان الجهالة لاتمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لاتصح الا اذا ترك مالا (وصحت) اى الكفالة بلاقبول الطالب (عند ابى يوسف) مطلقا فى رواية وفى رواية اخرى اذا بلغه الخبر واجاز (وبه يفتى) كذا فى تلخيص الجامع الكبير وفى الفتاوى البزازية (واجمعوا انه) اى الكفيل (اذا قال بطريق الاخبار) بان يقول انا كفيل بما لفلان على فلان (جاز) كذا فى الخلاصة (و) لا (بالامانات) كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة (و) لا (بالمبيع) قبل القبض (والمرهون) بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لايمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه اودفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل فى هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل (وتجوز) اى الكفالة (بتسليمها) اى تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شئ كالكفيل بالنفس (وقيل ان وجب) اى تسليمها (على الاصيل) كالعارية والاجارة (جازت) اى الكفالة (به) اى بتسليمها (والا) اى وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة (فلا) اى لاتجوز الكفالة بتسليمها (وتصح) اى الكفالة (بالثمن) لانه دين صحيح مضمون على المشترى (والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع) بيعا (فاسدا) فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل (و) تصح (بالخراج) لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكاة فى الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لاتؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية (والنوائب) قيل هى ما يكون بحق كاجرة الحارس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هى ماليس بحق كالجبايات التى فى زماننا يأخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جاز الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثانى ففيه اختلاف المشايخ (والقسمة) هى النوائب الا ان القسمة مايكون راتبا والنوائب ليست كذلك وانما يوظفها الامام عند الحاجة اذا لم يكن فى بيت المال شئ وقيل هى ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة (والدرك) وقد مر بيانه (والشجة) وهى الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش (وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص) بل الدية اذ الواجب حينئذ مال واجب الاداء (قال ادفعه اليك او اقضيه لايكون كفالة الا ان يذكر مايدل على الالتزام او علق) قال فى الخلاصة وفى فتاوى النسفى لو قال لصاحب الدين الدين الذى لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لايكون كفالة مالم يتكلم بمايدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او على او الى اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا أؤدى تصح (للطالب

(**قوله** وصحت عند ابى يوسف وبه يفتى) قال فى البرهان وبعض المشايخ افتى بقول ابى يوسف رفقا بالناس اه (**قوله** وقيل ان وجب اى تسليمها الخ) كذا نقله الزيلعى بصيغة قيل المشعرة بالتمريض وقد نقله فى شرح المجمع عن التحفة بغير تلك الصيغة فقال وفى التحفة الكفالة بامانة غير واجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة لاتصح اصلا والكفالة بامانة واجبة التسليم كالعارية جائزة وعلى الكفيل تسليمها فان هلك لايجب شئ فان ضمن تسليمها ممن هى فى يده جاز اه (**قوله** وتصح بالخراج) قيل المراد بالخراج الخراج الموظف وهو الذى يجب بالذمة بان يوظف الامام كل سنة على مايراه لاخراج المقاسمة وهو مايقسمه الامام من غلة الارض كالربع او الثلث لانه غير واجب فى الذمة (**قوله** وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الاخر) مستدرك بماهو اكثر فائدة منه وهو قوله للطالب مطالبة الكفيل مع الاصيل الخ

(**قوله** كفل بامره رجع عليه بما ادى) اشار به الى انه لا يشترط فى الرجوع ذكر الضمان ولا اشتراط الرجوع وقال فى النهر قد طولب بالفرق بين الامر بالكفالة وما اذا قال ادعني زكاة مالى او اطعم عنى عشرة مساكين لا يرجع ما لم يقل على انى ضامن وحاصل الفرق ان الامر فى الكفالة يتضمن طلب القرض اذا ذكر لفظة عنى وفى قضاء الزكاة والكفارة طلب اتهاب ولو ذكر لفظة عنى والحاصل انه انما يرجع فى الكفالة بالامر اذا قال عنى او على وان لم يقل ذلك فان كان خليطا رجع والا لا اه وقال قاضيخان ذكر فى الاصل اذا امر صيرفيا له فى المصارفة ان يعطى رجلا الف درهم قضاء عنه او لم يقل قضاء عنه ففعل المأمور فانه يرجع الصيرفى على الامر فى قول ابى حنيفة رحمه الله فان لم يكن صيرفيا لا يرجع الا ان يقول عنى ولو امره اسير بشرائه او بدفع الفداء يرجع عليه استحسانا وان لم يقل على ان ترجع على بذلك وكذا لو قال انفق من مالك على عيالى او فى بناء دارى رجع ﴿٣٠٢﴾ بما انفق وكذا لو قال اقض دينى يرجع على كل حال اه (**قوله** بخلاف المأمور باداء الدين فانه يرجع بما ادى) اى من الزيوف فيأخذ زيوفا مثلها ولو تجوز بها رب الدين عن الجياد وان ادى اجود رجع بمثل الدين اه وقال فى الخلاصة لو اعطاه بها اى بالجياد التى كفلها دنانير او شيئا من المكيل او الموزون له ان يرجع بمثل ما ضمن اه (**قوله** وان اجاز بعد العلم الخ) هذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا اجاز فى المجلس فانها تصير موجبة للرجوع كذا فى البحر عن العمادية (**قوله** قال اضمن الفا لفلان على الخ) فيه تأمل لانه لا يظهر فيه مخالفة لحكم ما اذا امره بالكفالة عنه لان صيغة على كقوله عنى واحدى الصيغتين كاف للرجوع واذا تجرد الكلام عنها جميعا لا يرجع المأمور الا ان يكون خليطا للآمر او فى عياله او صيرفيا له فيرجع مطلقا لما ذكر فلا يظهر وجه الجمع بينهما اى الصيغتين لاشتراط الرجوع ولعل لفظة على زائدة لتكون بيانا لما يكون به كفيلا بالامر وما لا يكون والذى ظهر لى ان فى هذا سهوا بزيادة لفظة على بمسئلة ذكرها فى شرح المجمع بقوله ولو قال لغير خليط اى لمن لم يكن مخالطا له فى الاخذ والاعطاء ولا هو فى عياله اقض فلانا الفا ولم يقل عنى فادى المأمور الفا يحكم له اى ابو يوسف للمأمور (اذا) بالرجوع وقالا لا يرجع قيد بغير خليط اذ لو كان خليطا رجع اتفاقا لقيام قرينة على ان الدين للآمر وقيد بقوله اقض لانه لو قال اد لا يرجع اتفاقا وقيد بقوله ولم يقل عنى اذ لو قال عنى يرجع اتفاقا وقيدنا بقولنا ولا هو فى عياله لانه لو كان فى عياله او الآمر فى عيال المأمور يرجع اتفاقا من الحقائق له ان القضاء انما يكون بدين واجب والظاهر ان الانسان انما يأمر بقضاء دين عليه لا على غيره فصار كانه قال اقض عنى ولهما ان قوله الفا يحتمل ان يكون دينا للمأمور وان يكون دينا للآمر لان الانسان اذا رأى غيره يماطل فى دينه يأمره بالقضاء فلا يرجع بالشك اه وقال الكمال ان الرجوع مقيد بامرين احدهما ان يكون المطلوب ممن يصح منه الامر فيخرج الصبى والعبد المحجور

مطالبة الاصيل مع الكفيل) لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة يقتضى قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها (الا اذا شرط البراءة فتكون) اى الكفالة حينئذ (حوالة) اعتبارا للمعنى (كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة) اى براءة المحيل (كفالة وله) ايضا (مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الآخر) لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد القاضيين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضى به فلا يمكنه التمليك من الثانى (كفل بمالك عليه) اى قال كفلت بمالك عليه (فان برهن) اى الطالب (على الف لزمه) اى الالف للكفيل فان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان (والا) اى وان لم يبرهن (صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه) لانه منكر للزيادة (لا الاصيل فى الزائد عليه) فى حق الكفيل يعنى ان اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق فى حق نفسه (كفل بامره) يعنى تجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى (رجع عليه) اى المكفول عنه (بما ادى اذا ادى ما ضمنه) لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز من له الدراهم على المكفول عنه رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة وانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المأمور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شئ حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى (ولا يطالبه) اى الكفيل المكفول عنه بالمال (قبل الاداء) المكفول له لانه لا يملك ما فى ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع (وبدونه) اى بدون امره (لم يرجع) بما ادى لانه متبرع فيه (وان) وصلية (اجاز) اى المكفول عنه (بعد العلم) لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا ينقلب موجبة ابدا كذا فى العناية (قال اضمن الفا لفلان على) فضمن (فادى لم يرجع عليه الا

وثانيهما ان يشتمل كلامه على لفظة عنى كان يقول اكفل عنى اضمن عنى لفلان اوعلى اه وقال قاضيخان رجل قال لغيره اكفل لفلان بالف درهم عنى اوقال انقد فلانا الف درهم له على اوقال اضمن له عنى اوقال اضمن له الالف التى على اوقال اقضه ماله على اوقال اقضه عنى اوقال اعطه الالف التى له على اوقال اعطه عنى الف درهم اوقال اوفه عنى الف درهم ففعل المأمور فانه يرجع على الآمر فى هذه المسائل بما دفع فى رواية الاصل وعن ابى حنيفة رحمه الله تعالى فى المجرد اذا قال لآخر اضمن لفلان الالف التى له على فضمنها وادعى اليه يكون متطوعا فى الضمان ولا يرجع على الآمر الا ان يكون خليطا للآمر فيرجع عليه وكذا فى قوله اقضه والخليط هو الذى يكون فى عياله كالوالد والولد والزوجة وابن الاخ فى عياله اواجيره اوشريكه شركة عنان كذا قال فى الاصل وذكر فى بعض المواضع الخليط هو الذى يأخذ منه الرجل ويعطيه ويؤاتيه ويضع عنده المال وان لم يكن فى عياله اه (**قوله** كما فى الكفالة بالنفس) لم يذكره ثمة كذلك (**قوله** فان لوزم لازمه الخ) هذا اذا لم يكن من اصول الدائن فاذا كان الدين اصلا لا يحبس كفيله ولا يلازم لما يلزم من فعله ذلك بالاصيل وهو ممتنع ولنا فيه رسالة (**قوله** ابرأ الطالب الاصيل الخ) حاصله ان الكفيل حكم ابرائه والهبة يختلف فى الابراء لا يحتاج الى القبول وفى الهبة والصدقة يحتاج الى القبول وفى الاصيل يتفق حكم ابرائه والهبة والصدقة فيحتاج الى القبول فى الكل اه وموت الاصيل قبل القبول والرد يقوم مقام القبول ولو رده ارتد ودين الطالب على حاله واختلف المشايخ ان الدين هل يعود الى الكفيل ام لا فبعضهم يعود وبعضهم لا كما فى الفتح (**قوله** برئا اى الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الخ) الضمير فى لانه راجع للكفيل ولم يعلل لما اذا صالح الاصيل لظهوره (**قوله** وعند ابى يوسف اقرار بالقبض قال فى العناية وقيل ابو حنيفة رحمه الله مع ابى يوسف فى هذه المسئلة وكان المصنف يعنى صاحب الهداية اختاره فاخره وهو اقرب الاحتمالين فالمصير اليه اولى اه (**قوله** وهذا كله) راجع للمسائل الثلاث (**قوله** وقيل يصح) اى تعليق البراءة من الكفالة بالشرط وهو اوجه لان المنع لمعنى التمليك وذا يتحقق بالنسبة الى المطلوب اما الكفيل فالمتحقق

اذا قال عنى) كما فى الكفالة بالنفس (فان لوزم) اى لازم الطالب الكفيل لطلب المال (لازمه) اى الكفيل المكفول عنه (وان حبس) اى صار الكفيل محبوسا (حبس هو) المكفول عنه اذلم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله (ابرأ الطالب الاصيل ان قبل) اى الاصيل الابراء (برئا) اى الاصيل والكفيل معا (اواخره) اى الطالب الطلب (عنه) اى الاصيل (تأخر عنهما) لانه الاصل والكفيل تابع (بلا عكس فيهما) لاستلزامه تبعية الاصل للفرع (ولو ابرأ) اى الطالب (الكفيل) فقط (برئ وان لم يقبل) اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهى تسقط بالابراء (ولو وهب الدين له) اى للكفيل ان كان غنيا (او تصدق عليه) ان كان فقيرا (يشترط القبول) كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين فى الجملة كذا فى الكافى (وبعده له الرجوع على الاصيل) كذا فى التتارخانية (صالح احدهما) من الاصيل والكفيل (الطالب عن الف على خمسمائة برئا) اى الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبرأ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل (و) ان اداها الكفيل (رجع على الاصيل بها) اى بخمسمائة اداها (ان كفل بامره) اذ بالاداء يملك ما فى ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع (ولو صالح (على جنس آخر رجع بالالف) لانه مبادلة فملك ما فى ذمة الاصيل فرجع بكله عليه (صالح) اى الكفيل (عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل) لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل (قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجع على الاصيل) لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغاها الى نفسه بقوله الى والبراءة التى ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره (وفى ابرأتك لا) اى لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل (واختلف فى برئت) يعنى اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الى فهو ابراء عند محمد وعند ابى يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب (وان كان حاضرا يرجع اليه فى البيان) لصدور الاجماع عنه (لا يصح تعليق البراءة منها) اى من الكفالة (بالشرط) مثل اذا جاء غد فانت برئ منها لان فى الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهى كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين فى الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما

عليه المطالبة فكان ابراؤه اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد بالرد من الكفيل بخلاف الاصيل لا يصح تعليقه لان فيه معنى تمليك المال كذا في الفتح (قوله كذا في العناية) لعل صوابه النهاية (قوله فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله) وقال زفر يرجع عليه في الحال (قوله وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط) اي لا على الكفيل فالطالب ان شاء طالب في تركة المطلوب الآن لحلول الاجل بالموت وان شاء صبر الى حلول الاجل فطالب الكفيل (قوله لان دينه ثابت على كل منهما في حال الحياة) ينبغي ان يقال في التعليل لان بموتهما حل الاجل على كل منهما اه على ﴿٣٠٤﴾ ان ثبوت الدين على كل منهما انما هو على خلاف الصحيح كما تقدم (قوله وان ربح الكفيل به) اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء وقد قضى الكفيل الدين فلا خبث في الربح اصلا في قولهم جميعا واما اذا قضاه الاصيل ففي الربح نوع خبث على قول الامام رحمه الله وان قبضه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح على قول الامام ومحمد وعلى قول ابي يوسف يطيب لعدم التعيين واصله الخلاف في الربح بالدراهم المغصوبة كما في التبيين والنهاية وقال في القنية دفع المديون الى الكفيل قبل ان يوفي ولم يقل قضاء ولا بجهة الرسالة فانه يقع عن القضاء اه فعليه يكون للكفيل ما ربح عند الاطلاق (قوله وندب رده على قاضيه فيما يتعين) هذا رواية الجامع الصغير عن ابي حنيفة وهو الاصح وفي رواية كتاب البيوع والاصل عنه الربح له لا يتصدق به ولا يرده على الاصيل وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وفي رواية كتاب الكفالة عنه انه لا يطيب له ولا يتصدق به ووجه كل في العناية ثم اذا رده على قاضيه فان كان فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان قال الامام فخر الاسلام والاشبه ان يطيب له كذا في النهاية وقال الكمال والاوجه طيبه له (قوله وهذا اذا قضى الاصيل الدين) كذا قاله الزيلعي ثم قال وهذا يعني الخلاف اذا اعطاه على وجه القضاء لدينه وان دفع اليه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح بالاتفاق (قوله (رجل ذكره الزيلعي) وذكر وجوها اخر لتسميته ثم قال وهذا النوع مذموم شرعا اخترعه اكلة الربا وقال عليه السلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم اه وقال الكمال وهذا البيع مكروه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكره هذا البيع لانه فعله كثير من الصحابة رضي الله عنهم وحمدوا ذلك ولم يعدوه من الربا حتى لو باع كاغدة بالف يجوز ولا يكره وقال محمد رحمه الله

لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملائما متعارفا ففيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل في الغد فهو بريء من المال كذا في العناية (مات الكفيل قبل الاجل حل) اي الدين (عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله) لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربا (وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا) اي الكفيل والمكفول عنه (فالطالب يأخذه من اي التركتين شاء) لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحياة (لا يسترد اصيل ما ادى الى كفيله ليدفعه الى طالبه (وان لم يعطه طالبه) اذ تعلق حق به على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ودفعها الى الساعي (وان ربح) اي الكفيل (به) اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطيه الطالب (طاب له) اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه (وندب رده) اي الربح (على قاضيه) وهو الاصيل (فيما يتعين) بالتعيين كالحنطة والشعير هذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا لا يطيب له الربح وهو رواية عنه (امر كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح) الذي حصل للبائع يكون (عليه) اي الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه فما ربحه البائع منك وخسرته انت فعلي وهو يأتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر منه الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة فيجب عليه للبائع خمسة عشر الى الاجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شيء لانه اما ضامن لما يخسره كما قال بعضهم نظرا الى قوله على فانه للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بائع في السوق ما خسرت فعلي واما توكيل بالشراء كما قال بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا للجهالة نوع الثوب في ثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسيئة ذكره الزيلعي (كفل بما ذاب له او قضى له عليه او بما لزمه له) اي كفل رجل عن

رجل لرجل بماذاب له عليه (فغاب الاصيل فبرهن المدعى على الكفيل انله على الاصيل كذا رد) اى لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا (برهن انله على زيد) الغائب (كذا وهذا كفيله قضى على الوكيل) لان المدعى ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ماتقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل (ولو زاد بامره قضى عليهما) لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لايكون قضاء بالآخر فاذا قضى بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لايمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين فى زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفى الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر (كفالته بالدرك تسليم) للمبيع واقرار منه بان لاحق له فى المبيع حتى لاتجوز له بعدها دعوى ملكيته (ككتب شهادته فى صك كتب فيه باع ملكه او) باع (بيعا نافذا باتا) فانه ايضا تسليم للمبيع واقرار منه بان لاحق له فى المبيع (لا كتب شهادته فى صك بيع مطلق) عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا (فانه لايكون تسليما) بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه مايدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر عن غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ماتقدم فانه مقيد بما ذكر (ككتب شهادته على اقرار العاقدين) فانه ايضا لايكون تسليما اذ لايتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه (قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حالا فالقول للضامن) يعنى اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبنى الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل (وعكس فى لك على مائة الى شهر اذا قال الآخر حالة) والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لادين عليه فى الصحيح كما مر مرارا بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعى عليه المطالبة فى الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة (لايؤاخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن) لان البيع لاينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل (قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك واخذوا ماله لم يضمن ولو قالا ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن) وباقى المسئلة بحالها (ضمن) وصار غارا الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور فى ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة فى الدلو فجعلها فى الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا فى ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لانه ثمة ماضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضى السلامة كذا فى العمادية

﴿ فصل ﴾

(لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز) يعنى اذا كفل

هذا البيع فى قلبى كامثال الجبال اخترعه اكلة الربا وقد ذمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم فظهر عليكم عدوكم اى اشتغلتم بالحرث عن الجهاد وفى رواية سلط عليكم شراركم فيدعو خياركم فلا يستجاب لكم وقيل اياك والعينة فانها العينة واشد من بيع العينة البياعات الكائنة الآن كمبيع العسل والزيت والشيرج وغير ذلك استقر الحال على وزنها مظفروفة ثم اسقاط مقدار معين على الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولاشك انه بحكم الغصب المحرم فاين هو من بيع العينة الصحيح المختلف فى كراهته ثم قال الكمال والذى فى قلبى انه اذا اخذ ثوبا بثمن من غير اقتراض ورد بعضا من الثمن ويبيعها الغير من اخذ منه فلا كراهة فيه (**قوله** ولو زاد بامره قضى عليهما) قال الزيلعى وشارح المجمع ويرجع الكفيل بما قضى به عليه على الاصيل ولو كان انكره خلافا لزفر (**قوله** ولو قال ان كان مخوفا الخ) وارد على ماقدمه بقوله ولا تصح بجهالة المكفول عنه

﴿ فصل ﴾

(**قوله** لهما دين على آخر الى قوله كذا فى الوجيز) مستدرك بما قدمه بقوله وللشريك اذا بيع عبد صفقة مع زيادة على هذا والمسئلة فى الهداية الا ان قوله فلو قضى بحكم الضمان الخ لم يتقدم ذكره

احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لوانصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولوانصرف الى الشائع يكون ضامنا لنفسه فلوقضى بحكم الضمان له ان يسترد للاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا تم الا بالقبض وبه يصير عينا وتميز نصيب شريكه بصيرورته عينا بفعله كذا فى الوجيز شرح الجامع الكبير (وعليهما دين لآخر) بان اشتريا عبدا بالف (وكفل كل عن الآخر جاز) لعدم المانع (ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف) لان كلا منهما اصيل فى النصف وكفيل فى النصف فما يؤديه ينصرف الى ماعليه اصالة اذ لا معارضة بين ماعليه اصالة وبين ماعليه كفالة لان الاول دين ومطالبة والثانى مطالبة فقط واما الزائد فينصرف الى ماعليه كفالة ولانه لو وقع فى النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدى الى الدور (كفلا بشئ عن رجل بالتعاقب وكفل كل به) اى بذلك الشئ (عن الآخر بامره) يعنى اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة (فما ادى) اى احدهما (يرجع بنصفه على شريكه) ثم يرجعان على الاصيل (او) رجع هو (بالكل على الاصيل) لان ماعليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شائعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدى الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع (واما اذا كفل كل) منهما (بالنصف ثم) كفل (كل عن صاحبه فهى كما قبلها) اى كالمسئلة الاولى (فى الصحيح) حتى لا يرجع على شريكه بما ادى مالم يزد على النصف (كذا لو كفلا) عن الاصيل (بالجميع معا ثم) كفل (كل عن صاحبه) لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع (او كفل كل به) اى بالجميع (متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف) لما ذكر (وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله) لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقى المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه (افترق المتفاوضان) اى الشريكان شركة مفاوضة (اخذ الغريم ايا شاء بكل دين) لان كلا منهما كفيل عن الآخر كما سيأتى فى كتاب الشركة (ولا يرجع حتى يؤدى اكثر من النصف) لما ذكر فى الكفالة الرجلين (كاتب عبديه بعقد) بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا (وكفل كل عن صاحبه جاز) استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما فى حق المولى وحق نفسه وعتق الآخر معلقا بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكأنه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد منهما معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء

(قوله اى كالمسئلة الاولى) يعنى انها اولى باعتبار هذه والا فهى باعتبار اول الفصل ثانية (قوله والآخر كفيل عنه فيأخذه) اى بالمال (قوله لما ذكر فى كفالة الرجلين) يعنى فى المسئلة الثانية من هذا الفصل

فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعا له كما فى ولد المكاتب (فما ادى احدهما رجع) على الآخر (بنصفه) لاستوائهما ولو رجع بالكل اولم يرجع بشئ انتفى المساواة (وان اعتق احدهما) قبل ان يؤديا شيئا (جاز) لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر لان المال فى الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعهما واذا اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف واذا اعتق المولى احدهما (اخذ اياشاء بحصة من لم يعتقه) اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقى بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت (فان اخذ المعتق رجع على صاحبه) اى بما ادى لانه اداه عنه بامره (وان اخذ الآخر لا) اى لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه (مال لا يجب على عبد حتى يعتق) وهو دين لم يظهر فى حق المولى كما اذا لزمه باقراره او استقراضه او وطئه بشبهة او استهلاكه وديعة فانها لا تظهر فى حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه (حال على من كفل به) كفالة (مطلقة) عن قيد الحلول والتأجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما فى يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل (وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره) لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية (ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برأ الكفيل) لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا (مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته) يعنى ادى رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعى البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذا كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته تبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل (كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس) اى كفل مولى عبد عنه واداه بعد عتقه (لم يرجع واحد) منهما (على الآخر) معنى الاول ان لا يكون على العبد دين لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما لم رجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الآخر دينا فلا تنقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين عن سائر امواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد

﴿ كتاب الحوالة ﴾

(قوله فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره) كذا فى الهداية والكنز وشرحه وفيه تأمل من حيث انه لم يذكر فى اصل المسئلة انه كفل بامره

﴿ كتاب الحوالة ﴾

﴿قوله هى نقل الدين من ذمة الى ذمة﴾ يردعليه ماسيذكره من انها تصح بالدراهم الوديعة اذليس فيهانقل الدين وكذا الغصب على القول بان الواجب فيه ردالعين والقيمة مخلص ودفع الايرادبان الحوالة بالوديعة وكالة حقيقة ﴿قوله والدائن محال ومحتال له ومحال له﴾ قال فى المعراج قولهم للمحتال المحتال له لغة لانه لاحاجة الى هذه الصلة اه ﴿قوله يعنى يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة﴾ بيان ذلك الثلاثة التى من مادة الاشتقاق والاصل اعنى الدائن ويزادخامسا قاله سعدى چلبى وهو حويل ﴿قوله وشرط رضا الكل بلاخلاف الافى الاول﴾ هذااذالم يكن للمحيل على المحتال عليه دين والا فان ارادخلافامذهبيا اواعم يردعليه ما اختاره الجرجانى من اصحابنارحمهم الله تعالى كماقاله الاتقانى عن مختصر الاسرار ان رضى المحتال عليه لايشترط انكان للمحيل عليه دين وبه قالت الائمة الثلاثة مالك والشافعى واحمد كمافى النهاية وقال الزيلعى ومن شرائطها القبول وفيه خلاف ابى يوسف كمافى الكفالة ﴿قوله حيث قال فى الزيادات الحوالة تصح بلا رضى المحيل﴾ هو المختار كمافى المواهب ﴿قوله واذاتمت اى الحوالة﴾ اى بركنها وشرطها برئ المحيل من الدين وهو الصحيح وقالت طائفة اخرى لايبرأ الا من المطالبة فقط وقال زفر لايبرأ من المطالبة ايضا كمافى الفتح وثمرة الخلاف فى التبيين ﴿قوله الا بالتوى﴾ التوى التلف يقال منه توى بوزن علم وهو تووتاو كذا فى الفتح وقال الاتقانى يتوى توا اذا تلف مقصور غير مهموز ﴿قوله وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا﴾ اى بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا وهذا اذاثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فيه فالقول للمحتال مع يمينه على العلم كمافى التبيين والعناية عن المبسوط والشافى وقال الكمال وفى شرح الناصحى القول للمحيل مع اليمين لانكاره ﴿الحوالة﴾ عود الدين اه وفى الخلاصة ولو لم يكن له كفيل ولكن لاجل تبرع به ورهن به رهنا ثم مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ولوكان المرتهن مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحتال عليه بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن اه ومثل حكم التبرع بالرهن مالواستعار المطلوب شيأ ورهنه عند الطالب ثم مات مفلسا كمافى الخانية

(هى) لغة اسم بمعنى الاحالة وهى النقل مطلقا وشرعا (نقل الدين من ذمة الى ذمة) اى من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانماخصت بالدين لانهانقل شرعى والدين وصف شرعى يظهر اثره فى المطالبة فالنقل الشرعى جاز ان يؤثر فى الوصف الشرعى كما ان البيع الشرعى جاز ان يؤثر فى نقل الملك الذى هو وصف شرعى ويتبعه نقل العين الذى هو المبيع (المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال ومحال له) يعنى يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة فى الاصطلاح (ومن يقبلها) اى الحوالة (محتال عليه ومحال عليه) يعنى يطلق عليه ايضاهذان اللفظان (والمال محال به) وشرط (لصحة الحوالة رضا الكل) امارضا الاول فلان ذوى المروآت قديأنفون تحمل غيرهم ماعليهم من الدين فلابد من رضاه وامارضا الثانى وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلابد من رضاه وامارضا الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولالزوم بلاالتزام (بلاخلاف الا فى الاول) حيث قال فى الزيادات الحوالة تصح بلارضا المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف فى حق نفسه والمحيل لايتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لايرجع اذالم يكن بامره (و) شرط (حضور الثانى) يعنى لاتصح الحوالة فى غيبة المحتال له (الا ان يقبل) اى الحوالة (فضولى له) اى لاجل الغائب كذافى الخانية (لاحضور الباقين) اماعدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للدائن لك على فلان ابن فلان الف درهم فاحتل بها على فرضى الدائن فان الحوالة تصح حتى لايكون له ان يرجع واماعدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذافى الخانية (واذاتمت) الحوالة (برئ المحيل) عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كمامر وهو يقتضى فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشئ الواحد فى محلين فى زمان واحد (ولا يرجع عليه المحتال الابالتوى) لانها مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله (بموت المحيل عليه مفلسا اوحلفه) حال كونه (منكر الحوالة ولا بينة عليها) لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو ان يحكم القاضى بافلاسه فى حياته (تصح) اى الحوالة (بالدراهم المودعة) يعنى اذااودع رجلا الف درهم واحال به عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز (و) تصح ايضا بالدراهم (المغصوبة) اى الدراهم التى غصبها المحتال من المحيل (وبالدين) الكائن للمحيل على المحتال عليه (وتبطل) اى

الحوالة (بهلاك الاولى) اى الوديعة لتقييد الكفالة بها لانه ماالتزم الاداء الامنها (اواستحقاقها) لانه كهلاكها (ويبرأ المودع) ويعود الدين على المحيل (و) تبطل ايضا (باستحقاق الثانية) اى الدراهم المغصوبة لعدم مايخلفها ويبرأ الغاصب) ويعود الدين (لابهلاكها) اى لاتبطل الحوالة بهلاك الثانية (اذا كان فيه) اى فى هلاكه (وفاء) اى مابقى بمال الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المغصوبة (وفيها) اى فى هذه الصور المعدودة (لايطالب المحيل المحتال عليه) بالعين او الدين اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما (ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل) يعنى كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ماتعلق به حق المحتال له (مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته) يعنى ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغى ان لايكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما فى الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذى بيد المحال عليه للمحيل والدين الذى له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ماوضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه (بخلاف) الحوالة (المطلقة) اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهى ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحال عليه ولا بعين له فى يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا فى يده عين له واما المقيدة فهى ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذى له على على ان تؤديها من المال الذى لى عليك وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين او الدين (ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل) اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده او عليه بل حقه فى ذمة المحتال عليه وفى ذمته سعة (لاتبطل باخذ ماعنده) من العين كالمغصوب والوديعة (او عليه) من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافى تعلق الحق بخصوصيات ماعنده او عليه والمبطل تعلقه واما الثانى فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ماتعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه (لا يقبل قول المحيل احلت بدين لى عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال) يعنى رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف كان لى عليك والمحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولايكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولاقبوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين (و) لا (قول المحتال للمحيل) اذا طلبه (احلتنى بدين لى عليك) يعنى اذا قال المحيل للمحتال اعطنى ماقبضته من فلان فانى احلتك لتقبضه لى وكنت وكيلى فى قبضه فقال المحتال احلتنى بدين لى

(قوله لتقيد الكفالة بها) صوابه الحوالة (قوله لابهلاكها اى لاتبطل الحوالة بهلاك الثانية اذا كان فيه اى فى هلاكه وفاء) فى التقييد نظر لان المغصوب مضمون بمثله اذا هلك مثليا والدراهم مثلية فعليه مثلها والصورة مفروضة فيما اذا احال بما غصبه من الدراهم فاذا هلكت المثل موجود وبه وفاء بمال الحوالة (قوله وفيها لايطالب المحيل المحتال عليه) اى مادامت الحوالة ولو ابرأ المحتال المحال عليه عن الدين اخذ المحيل ما كان عنده من الدين والعين كالمرتهن اذا ابرأ الراهن رجع برهنه ولو وهبه له ليس له ان يرجع بدينه لان المحال عليه ملكه بالهبة وكذا اذا ورثه كما فى التبيين والخلاصة والفتح (قوله والدين الذى له) الضمير فيه للمحيل (قوله على المحيل) صوابه المحتال عليه (قوله بخلاف الحوالة المطلقة) متعلق بقوله مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته فالمعنى انه لامشاركة لغرماء المحيل المحتال فى الذى احيل به مطلقا من غير كونه مقيدا بدين له على المحال عليه (قوله او يحيله على رجل ليس له عليه دين) صوابه بان يحيله لانه بيان لصورة المراسلة لاقسم آخر منها لانه ليس مباينا لما سبق من قوله ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحتال عليه ولا بعين له فى يده (قوله لاتبطل باخذ ماعنده الخ) حكم مبتدأ ليس متعلقا بقوله بخلاف المطلقة

(قوله يجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل) فرضها قاضيخان فيما اذا كانت الحوالة مطلقة فقال ولو كانت الحوالة مطلقة ثم ان المحيل قضى دين المحتال له يجبر المحتال له على القبول ولا يكون المحيل متبرعا اه ﴿٣١٠﴾ (قوله وصورته الخ) كذا فى النهاية ثم قال وقيل هو ان يقرض انسانا مالا ليقضيه المستقرض فى بلد يريده المقرض وانما يدفعه على سبيل القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق وهو نوع نفع استفيد بالقرض وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا وقيل هذا اذا كانت المنفعة مشروطة واما اذا لم تكن فلا بأس بذلك اه وقال الكمال وفى الفتاوى الصغرى وغيرها ان كان السفتج مشروطا فى القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وصورة الشرط ما فى الواقعات رجل اقرض رجلا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب جاز ثم قالوا انما يحل عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف ان ذلك يفعل كذلك فلا اه

﴿كتاب المضاربة﴾

(قوله بخلاف المقبوض على سوم الشراء) يعنى وقد سمى ثمن (قوله بل اجر عمله مطلقا اى سواء ربح اولا) اقول هذا اى وجوب الاجر مطلقا رواية الاصل كما فى التبيين وجعله فى شرح المجمع قول محمد حيث قال فيحكم به اى ابو يوسف باجر المثل ان ربح والا فلا لانه اذا لم يربح فى المضاربة الصحيحة لم يستحق شيأ فكذا فى الفاسدة ويمنع ابو يوسف ايضا مجاوزة المشروط اى ما شرط للمضارب وخالفه فيهما اى قال محمد يجب الاجر وان لم يربح بالغا ما بلغ اه لكن ما جزم به فى المجمع بقوله فيحكم به ابو يوسف قال فيه الزيلعى وعن ابى (كما) يوسف الخ اه وقال فى الخلاصة مثل ما فى المجمع وللعامل اجر مثل عمله ربح او لم يربح اطلق اجر المثل فى الاصل لكن هذا قول محمد رحمه الله انه يجب بالغا ما بلغ وعند ابى يوسف لا يجاوز المسمى

عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعى عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة قلما يستعمل فى الوكالة (يجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل) لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى (احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره) اى دار المحتال عليه (فقبل صحت) الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها (ولا يجبر على البيع) لعدم وجوب الاداء قبل البيع (ولو باع يجبر على الاداء) لتحقق الوجوب (ولو احال على ان يعطى من ثمن دار المحيل لا) اى لا تصح لانه لا يقدر على بيعها (الا اذا امره بالبيع) فحينئذ تصح لوجود القدرة على البيع والاداء (باع بشرط ان يحيل على المشترى بالثمن غريما له) اى للبائع (بطل) البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع (ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح) لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة فى العادة تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة (كره السفتجة) هى بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهى شئ محكم ويسمى هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه فى بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق

﴿كتاب المضاربة﴾

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال فى الحوالة والمضاربة فى الجملة (هى) لغة مفاعلة من الضرب فى الارض وهو السير فيها سمى هذا العقد بها لان المضارب يسير فى الارض غالبا لطلب الربح وشرعا (عقد شركة فى الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب) بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال اليك واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ تثبت بها المضاربة (والقبول) بان يقول المضارب قبلت ونحوه (وحكمها انواع) الاول انها (ايداع اولا) لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة (وتوكيل عند عمله) لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال (وشركة ان ربح) لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه (وغصب ان خالف) لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا (ولو) وصلية (اجاز بعده) اى المضارب اذا اشترى ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك المستبضع (واجارة فاسدة ان فسدت) فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل (فلا ربح حينئذ) لانه يكون فى المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة (بل اجر عمله

كماهو حكم الاجارة الفاسدة (مطلقا) اى سواء ربح اولا (بلازيادة على المشروط) كماهو حكم الاجارة الفاسدة وقدمر (ولاضمان فيها) اى فى المضاربة الفاسدة (كالصحيحة) لانه امين فلايكون ضمينا (واما دفع المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة و) شرطه (للعامل فقرض) وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض فى سلك الايداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة فى الربح فكيف تكون بضاعة اوقرضا (وشرطها ستة) الاول (كون رأس المال من الاثمان فلاتصح الا بمال تصح به الشركة) لانها تصير شركة بحصول الربح فلابد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سيأتى (ولودفع اليه عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة فى ثمنه فقبل صح) لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما تصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة اووديعة او اجارة فلايمنع شئ منها الاضافة اليه (و) الثانى (كونه عينا لادينا) لان المضارب امين ابتداء ولايتصور كونه امينا فيما عليه من الدين (فلو قال اعمل بالدين الذى فى ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف مالو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالى على فلان واعمل به مضاربة) حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون رأس المال (و) الثالث (تسليمه الى المضارب) حتى لايبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا تتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال فى المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلابد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل فى الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما (فشرط العمل على رب المال يفسدها) اى ان شرطا ان يعمل المالك مع المضارب فسدت المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فما يأباه كان مفسدا ضرورة (و) الرابع (كون رأس المال معلوما) لئلا يقعا فى المنازعة (تسمية) بان يعقدا على قدر معين من مال تصح به الشركة (او اشارة) كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لايعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول فى قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك (و) الخامس (كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده) اى عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد (و) السادس (شيوع الربح بينهما بحيث لايستحق احدهما دراهم مسماة) لقطعه الشركة فى الربح لاحتمال ان لايحصل من الربح الاقدر ماشرط له واذا انتفى الشركة فى الربح لاتتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة فى الربح فيقتصر على مورد النص (فتفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما) فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولاسبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه (كذا) اى يفسد المضاربة (كل شرط يوجب جهالة الربح) كما لو قال لك نصف الربح اوثلثه

(قوله بلازيادة على المشروط) هذا قول ابى يوسف كما ذكرناه فمشى فى وجوب الاجر مطلقا على قول محمد ولم يأخذ بقوله فى مجاوزة المسمى بل اخذ فيه بقول ابى يوسف حيث مشى على عدم مجاوزته المشروط ولم يمش على قول ابى يوسف بعدم لزوم الاجر اذا لم يربح اه (قوله ولو دفع اليه عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة فى ثمنه فقبل صح) كذا قاله الزيلعى ثم قال ولودفع اليه العرض على ان قيمته الف درهم مثلا ويكون ذلك رأس المال فهو باطل اه (قوله والرابع كون رأس المال معلوما) لايرد عليه ماتقدم من انه لودفع اليه عرضا وامر ببيعه لان الثمن المجعول رأس المال معلوم عند القبض وقد اضيف اليه فلا تضر جهالته عند العقد (قوله كذا اى يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لوقال لك نصف الربح اوثلثه اوربعه الخ) لايشكل بما ان من شرط صحتها كون الربح مشاعا ولاشك ان قوله نصف الربح اوثلثه مشاع لان المراد من قوله لك نصف الربح اوثلثه اوربعه الترديد فى الربح وهو يوجب الجهالة والمسئلة فى شرح الكنز لمنلا مسكين

اوربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد (وغيره لا) اى غير ذلك من الشروط الفاسدة لايفسد المضاربة (بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب) لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لايوجب قطع الشركة فى الربح والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لاتفسد بالشروط الفاسده كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة (واذا صحت فله) اى للمضارب (فى مطلقها) وهو مالم يقيد بمكان اوزمان اونوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه (البيع مطلقا) اى بنقد ونسيئة (الا باجل لم يعهد) عند التجار كعشرين سنة (و) له ايضا (الشراء والتوكيل بهما) اى بالبيع والشراء (والسفر والابضاع) وهو دفع المال بضاعة (ولو لرب المال) وسيأتى انه لايبطل المضاربة (والايداع والرهن والارتهان والاستئجار والاحتيال) اى قبول الحوالة (بالثمن مطلقا) اى على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار (لا المضاربة) عطف على البيع فى قوله فله فى مطلقها البيع اى ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبى (الا باذنه اوباعمل برأيك) لان الشئ لايستتبع مثله لاستوائهما فى القوة كالوكيل لايملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام فى التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلابد من التصريح به اوالتفويض العام اليه والابداع والابضاع دون المضاربة فتضمنها (ولا يفيدان) اى الاذن واعمل برأيك (فى الاقراض والاستدانة) نحو ان يشترى باكثر من مال المضاربة (بل يجب التصريح بهما) لانهما ليسا من صنيع التجار ولايحصل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله (فلو شرى بمالها) اى المضاربة (ثوبا وقصر بالماء اوحمل) متاع المضاربة من موضع الى آخر (بماله) لا بمالها (بعد ذلك القول كان متطوعا) لانه استدان فى حق المالك بلا اذنه وانما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ (وان صبغه احمر شرك بما زاد ودخل فى اعمل برأيك) انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برأيك عند ابى حنيفة لما مر ان السواد عيب عنده بخلاف سائر الالوان (كالخلط) اى خلط مال المضاربة بمال نفسه (فلا يضمن) اى اذا دخل فى اعمل برأيك لا يضمن المضارب (بهما) اى بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل مافعل باذنه (وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب فى مالها) يعنى يصير المضارب شريكا فى الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ فى الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة (ولا تجاوز) عطف على قوله لا المضاربة اى ليس له فى مطلقها تجاوز (بلدا اوسلعة اووقت اوشخص عينه المالك) لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس

له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه فى هذه المال فى غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا (فان تجاوز) بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى اواشترى سلعة غير ما عينه اوفى وقت غير ما عينه اوبايع مع غير من عينه (ضمن) وكان ذلك له (وله ربحه وعليه خسرانه) لانه تصرف فى مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذى عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق فى يده بالعقد السابق (ولا) اى ليس له ايضا (تزويج قن من مالها) وعن ابى يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته (ولا شراء من يعتق على رب المال) بقرابة اويمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك (ولا من يعتق عليه) اى المضارب (ان كان فى المال ربح) لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال (فان فعل) اى اشترى من يعتق على واحد منهما (صار) اى شراؤه (لنفسه) دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشترى ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف (وان لم يكن ربح صح) اى شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد (فان ظهر) اى الربح (بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه) اى المضارب من العبد (ولانه ملك قريبه ولم يضمن) للمالك (شيأ) لانه انما عتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولم يضمن شيأ لاخيها لعدم الصنع منه (وسعى العبد فى قيمة نصيب المالك) من العبد لاحتباس ماليته عنده (معه) اى مع المضارب (الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف) فوطئها (فولدت) ولدا (مساويا الفا فادعاه) حال كونه (موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه اواعتقه) اى ان شاء المالك استسعى الغلام فى الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه (فان قبض) اى المالك (الالف) من الغلام (ضمن المدعى نصف قيمتها) اى الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهى حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا تفيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب فى الامة ولا فى الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه

(قوله فاذا ربح فقد اثبت شركة له فى المال فيصير كخلط مالها بغيره فيجب الضمان) ظاهره لزوم الضمان على المضارب الاول وقال فى العناية قوله ثم ذكر فى الكتاب يعنى القدورى يضمن الاول. ولم يذكر الثانى قيل اختيارا منه لقول من قال من المشايخ ينبغى ان لا يضمن الثانى عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن ﴿ ٣١٤ ﴾ بناء على اختلافهم فى مودع المودع ومنهم من يقول رب المال بالخيار بين تضمين الاول والثانى فى هذه المسئلة باجماع اصحابنا وهذا القول هو المشهور من المذهب ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة يعنى بين الاول والثانى والربح بينهما على ماشرطا لانه ملكه بالضمان من وقت المخالفة بالدفع وان ضمن الثانى رجع على الاول بما ضمن وصحت المضاربة الثانية والربح بينهما على ماشرطا لان قرار الضمان على الاول ويطيب الربح للثانى ولا يطيب للاول اه قلت ولا يطيب الربح الاول ايضا لو ضمن كما فى شرح المجمع اه (قوله وهذا) يعنى وجوب الضمان على الاول على ماقال او عليهما بالربح او بالعمل على ما ذكرنا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة عدل به عن قول الزيلعى وهذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين وعن اطلاق قول الهداية وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة اه لان صحة الثانية فرع عن صحة الاولى فلا تصح الا اذا كانت الاولى صحيحة فاشتراط صحة الثانية اشتراط لصحة الاولى (قوله فان دفع الثانى الى الثالث مضاربة) المراد بالثانى المضارب الاول وبالثالث الثانى وسماهما ثانيا وثالثا بالنظر لرب المال (قوله ويطيب لهما ذلك) لان عمل الثانى وقع له ضمير التثنية للمضاربين والضمير فى له يصح ان يرجع للمضارب الاول لتشبيهه بمسئلة الخياط ولكن بهذا التعليل لا يعلم صريحا انه يطيب نصيب الثانى فكان الاولى ان يقول كالزيلعى لان (ما) عمل الثانى وقع عنهما ولم يذكر وجه طيب ماللمالك لانه نماء ملكه وهو ظاهر (قوله ولو قيل مارزقك الله فهو بيننا نصفان فلكل ثلثه) انما قال فلكل ثلثه لاجل الاختصار والانسب ان يقال فللثانى ثلثه وما بقى فلمن بقى منصفا محافظة على لفظ التنصيف المشترط بينهما

السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد فى حق غيره فهو باق فى حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

﴿ باب ضارب بلا اذن ﴾

اى دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك (لم يضمن) بالدفع (مالم يعمل الثانى) واذا عمل ضمن الدافع ربح الثانى اولا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه (وفى رواية) لم يضمن (مالم يربح) وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الايضاع فلا يضمن بالعمل مالم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة فى المال فيصير كخلط مالها بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله فى صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثانى لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيأ من الربح فلا تثبت الشركة له بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ماشرط له من الربح (وان اذن) اى المالك (فدفع بالثلث وتصرف الثانى وربح وقيل له مارزق الله فبيننا نصفان) يعنى بعد ما دفع اليه رب المال المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثانى وربح فان كان رب المال قال له على ان مارزق الله تعالى فبيننا نصفان (فللمالك النصف وللاول السدس وللثانى الثلث) لان دفع الاول الى الثانى مضاربة صحيح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع مارزق الله ومارزق الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيأ من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثانى وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثانى وقع له كمن استأجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا (ولو قيل مارزقك الله) فهو بيننا نصفان (فلكل ثلثه) اى للمضارب الثانى الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ماشرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثانى جميع ماشرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقى بينهما (ولو قيل ماربحت) من شئ فبينى وبينك نصفان وقد دفع لى غيره بالنصف (فللثانى نصف ولهما) اى للاول والمالك (نصف) لان الاول شرط للثانى نصف الربح وهو مأذون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ماربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما (ولو قيل

مارزق الله فلى نصف اوقال مافضل فبينى وبينك نصفان) وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف (فنصف للمالك ونصف للثانى ولا شئ للاول) لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثانى الى نصيبه فيكون للثانى بالشرط ولا شئ للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن استأجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير من يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول شئ حيث عقد على جميع حقه (ولو شرط للثانى ثلثيه) اى للمضارب الثانى ثلثى الربح (فللمالك و) المضارب (الثانى النصفان ويضمن) المضارب (الاول للثانى السدس) من الربح لانه شرط للثانى شيأ هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ فى حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استأجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير رجلا آخر ليخيطه بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر (صح شرطه للمالك ثلثا ولعبده) اى عبد المالك (ثلثا ليعمل معه) اى مع المضارب (ولنفسه ثلثا) لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يلى المولى لاخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له هذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه دين فللغرماء (تبطل) اى المضاربة (بموت احدهما) اى المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل يبطل الوكالة (ولحوق المالك) بدار الحرب (مرتدا) وحكم القاضى به لانه كالموت (لا) لحوق (المضارب) بها لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له فى مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف فى ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها (ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة) فان قيل ينبغى ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح حينئذ يكون للمالك وقد اعتبر فى مفهومه الشركة فى الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل تخصيص احدهما بالربح وعند زفر يبطل (وينعزل) اى المضارب (بعزله) اى بعزل المالك اياه (ان علم عزله) لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر فى الوكالة (واذا علم والمال عروض يبيعها) ولا ينعزل عنه لان له حقا فى الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك (ولا يتصرف فى ثمنها) لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه

(قوله ولا شئ للاول) لانه جعل ما كان له للاول لعل صوابه للثانى (قوله صح شرطه للمالك ثلثا ولعبده اى عبد المالك ثلثا ليعمل) عمل العبد وليس شرطا للصحة اذ لو شرط له الثلث من غير اشتراط عمله صح ويكون لمولاه لكن فائدة اشتراط عمله تظهر فى اخذ غرمائه ما شرط له حينئذ والافليس لهم ذلك كما سنذكره (قوله فان كان عليه دين فللغرماء) هذا اذا شرط عمل العبد مع المضارب كما ذكر وان لم يشترط عمله فهو للمولى ولو شرط الثلث ﴿٣١٥﴾ لعبد المضارب صح سواء اشترط عمله اولم يشترط ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فان شرط عمله جاز وكان المشروط لغرمائه وان لم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط له لرب المال عند ابى حنيفة خلافا لهما بناء على ملك كسب المديون كما فى التبيين (قوله تبطل بموت احدهما) قال قاضيخان سواء علم المضارب بموت رب المال اولم يعلم اه وفى البزازية وان مات رب المال والمال نقد بطلت المضاربة فى حق التصرف وان عرضا فى حق المسافرة تبطل لا فى حق التصرف فيملك بيعه بالعرض والنقد ولو اتى مصرا واشترى شيأ فمات رب المال وهو لا يعلم فأتى بالمتاع مصرا آخر فنفقة المضارب فى مال نفسه وهو ضامن لما هلك به فى الطريق فان سلم المتاع جاز بيعه لبقائها فى حق البيع ولو خرج من ذلك المصر قبل موت رب المال ثم مات لم يضمن ونفقته فى سفره اه وقول البزازى فأتى بالمتاع مصرا يعنى غير مصر رب المال لما قال قبله ولو اخرجه يعنى بعد موت رب المال الى مصر رب المال لا يضمن لانه يجب عليه تسليمه فيه اه ولما قال قاضيخان ولو خرج المضارب بعد ما مات رب المال الى مصر رب المال لا يضمن استحسانا اه (قوله ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضى به) قال فى العناية يعنى اذا لم يعد مسلما اما اذا عاد مسلما قبل القضاء اوبعده كانت المضاربة كما كانت اما قبل القضاء فلانه بمنزلة الغيبة وهى لا توجب بطلان المضاربة واما بعده فلحق المضارب كالو مات حقيقة اه والضمير فى مات للمالك كما هو ظاهر (قوله فان قيل ينبغى ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح حينئذ يكون للمالك) ليس المراد ما يوهمه ظاهر العبارة من اختصاص المالك بالربح بل يقسم بينهما على ما شرطاه (قوله واذا علم والمال عروض يبيعها) اطلق البيع فشمل بيعه بالنقد والنسيئة حتى لو نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه كما فى العناية

بعد النقد (ولا فى نقد من جنس رأس المال) لانه معزول فى حقه (ويبدل به خلافه) اى اذا عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس رأس المال فليس له ان يبيعه بجنس رأس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفى الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة (افترقا) اى المضارب والمالك (وفى المال دين وربح لزمه) اى المضارب (طلبه) لانه كالاجير والربح كالاجرة وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما فى الاجارة المحضة (كالدلال) فانه يعمل بالاجرة (والسمسار) هو الذى تجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها باجر من غير ان يستأجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن (وبلا ربح لا) اى ان لم يكن فى المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع (ويوكل) اى المضارب (المالك به) اى بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه (كذا سائر الوكلاء) اى كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضى لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه (الهالك من الربح) يعنى ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال والهالك يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهالك فى مال الزكاة الى العفو لا النصاب (فان زاد لم يضمن) اى ان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا (قسم الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه تراد الربح ليأخذ رأس ماله) يعنى اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه تراد الربح ليأخذ المالك رأس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفى المالك رأس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهى لا تكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما فى يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذه من رأس المال فيضمن المضاب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب من رأس المال واذا استوفى رأس المال فما فضل يقسم بينهما) لانه ربح (وما نقص لم يضمن) المضارب لانه امين (وان) اقتسما الربح و (فسخاها) اى المضاربة (ثم عقدا) عقدا آخر (فهلك المال لم يترادا) الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال فى العقد الثانى لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر (نفقة مضارب فى الحضر) مبتدأ (من ماله) خبره (كدوائه) فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله سواء كان فى السفر او الحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب به النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلى ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكانت فى ماله (وفى السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء او شراء وعلفه من مالها) اى مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة فى مالها لاجل الاحتباس به (بالمعروف) اى غير زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها (وضمن الزائد) على المعروف (ورد الباقى) من الطعام

(قوله من غير ان يستأجر) قال الزيلعى وما يعطى له من غير شرط لا بأس به لانه عمل معه حسنة فجازاه خيرا وبذلك جرت العادة والحيلة فى جواز استئجاره للبيع والشراء استئجاره مدة للخدمة فيستعمله فى البيع والشراء الى آخرها (قوله كذا سائر الوكلاء) شامل للمستبضع (قوله وفى السفر الخ) هذا اذا سافر بمال المضاربة فقط ولو سافر بماله ومال المضاربة او خلطه باذن رب المال او سافر بمالين لرجلين انفق بالحصة كما فى شرح المجمع (قوله واجرة خادمه) كذا كل من يعين المضارب على العمل ويخدم دوابه فنفقته فى مالها الا عبد رب المال ودوابه فان نفقتهم فى مال رب المال كما فى البزازية (قوله وغسل ثيابه) كذا اجرة الحمام والحلاق وقص الشارب كل ذلك فى مال المضاربة كما فى البزازية (قوله والدهن اذا احتيج اليه) يعنى كما اذا كان ببلاد الحجاز كما فى التبيين وكذا آلة الخضاب واكل الفاكهة كعادة التجار كما فى البزازية

وغيره (بعد الاقامة الى مالها) اى مال المضاربة لتمام الحاجة (ومادون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر والاقل لان ربح) المضارب (اخذ المالك) من الربح (قدر المنفق) اى قدر ما انفق المضارب (من رأس المال) حتى يتم رأس ماله فان فضل شئ قسم بينهما (وان ربح) اى باع المضارب متاع المضاربة مرابحة (حسب نفقته) اى ما انفق على المتاع من اجرة الحمل واجرة القصار والحمال والسمسار لان هذه الاشياء تزيد فى القيمة وتعارف التجار الحاقها برأس المال فى بيع المرابحة (لا) اى لا يحسب (نفقة نفسه) فى سفره وتقلباته فى المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا تزيد ايضا فى قيمة المتاع (معه) اى مع المضارب (الف بالنصف فاشترى به برا فباعه بالفين واشترى بهما) اى بالالفين (عبدا) ولم ينقد الالفين (فضاعا) اى الالفان (عنده) اى المضارب (غرم) اى المضارب (خمسمائة والمالك الباقى) وهو الف وخمسمائة (وربع العبد للمضارب وباقيه) وهو ثلاثة ارباعه (لها) اى للمضاربة (ورأس المال الفان وخمسمائة) لان المال لما صار الفين ظهر ربح فى المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما فى العبد فربعه على المضارب وخمسمائة وثلاثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج على المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها (ورابح على الفين فقط) يعنى لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما (فلو بيع) اى العبد (بضعفهما) وهو اربعة آلاف (فحصتها) اى حصة المضاربة (ثلاثة آلاف) فالفان وخمسمائة منها رأس المال (والربح منها خمسمائة بينهما) نصفان (شرى من المالك بالف عبدا شراه بنصفه رابح) بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبتنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له فى بيعه ولو كان بالعكس بيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجارى بينهما كالمعدوم لما ذكر فتبتنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب كأنه اشتراه له وناوله اياه بلا بيع (شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطأ) فامر بالدفع او الفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلى هو الدفع وبالفداء صار كأنهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع (فربع الفداء عليه) اى المضارب (وباقيه) وهو ثلاثة الارباع (على المالك) لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك برأس ماله (واذا فديا صار العبد لهما وخرج عنها) اى المضاربة (فيخدم

(قوله ان ربح المضارب اخذ المالك قدر المنفق) يريد به ان المالك يأخذ رأس ماله كاملا فتكون النفقة مصروفة الى الربح خاصة وما بقى بينهما على ما شرطاه كما فى العناية (قوله الا فى صورة الخلط) يعنى الحاصل منهما معا يشير اليه قوله والفرق الخ وكان ينبغى التصريح بما اذا انفرد احدهما بالخلط ليحسن الفرق بين ما يقتضى الشركة ولا يقتضى تملك مال الآخر بالخلط الحاصل منهما بخلاف الحاصل من احدهما (قوله بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك) يعنى به التضمين اذا اعتق حصته موسرا

المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام) بقدر حقهما (شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم) اي كلما هلك الالف دفع المالك الفا الى ما لا يتناهى (وجميع مادفع رأس ماله) فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبائع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال فى يد المضارب امانة لما مر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو حمل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافى الامانة فحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافى الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك فى يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة (معه الفان فقال دفعت الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الالفين او ادعى المضارب العموم اوقال ما عينت لى تجارة والمالك ادعى الخصوص) يعنى فى الصورتين الاخيرتين (فالقول للمضارب) اما فى الاولى فلان حاصل اختلافهما فى مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لاستصحابه المال وفى مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعى فضلا فى رأس ماله والمضارب فضلا فى الربح والبينات للاثبات واما فى الاخيرتين فلان الاصل فيهما العموم والقول لمن يتمسك بالاصل (ولو ادعى كل نوعا فللمالك) اى القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفى الضمان (كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة) حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب (او) كما قال من معه الف هو (قرض وقال زيد بضاعة او وديعة) حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك (ولو وقتا وقتا) بان قال رب المال دفعت اليك فى رمضان وقال المضارب دفعت فى شوال (فصاحب) الوقت (الاخير اولى) لان الآخر ينسخ الاول

﴿ كتاب الشركة ﴾

﴿ كتاب الشركة ﴾

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين (هى) اختلاط شئ بشئ ومنه الشرك بالتحريك حبالة الصائد لان فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا لها ثم صارت حقيقة عرفية وهى (اما شركة ملك وهى ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء) على مال حربى (او اختلاط مالهما بلا صنع) من احدهما (او خلطهما حتى تعذر التميز) كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك (وكل اجنبى فى مال صاحبه) حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كما للاجانب (فيصح له بيع حظه) اى نصيبه من المال (ولو

من غير شريكه بلا اذنه) يعنى يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه (الا فى صورة الخلط والاختلاط) فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدى سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زائلا عن الشريك فى حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضا الشريك غير زائل فى حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبى بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبى وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة (واما شركة عقد) عطف على قوله واما شركة ملك (وركنها الايجاب) بان يقول احدهما شاركتك فى كذا او فى عامة التجارات (والقبول) بان يقول لآخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرها (وشرطها كون المعقود عليه) اى التصرف الذى عقد الشركة عليه (قابلا للوكالة) ليقع ما يحصله كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات لان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة (وعدم ما يقطعها) اى الشركة (كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما) فانه يقطع الشركة فى الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه (وهى) اى شركة العقد (ثلاثة) الاول (شركة بالاموال و) الثانى (شركة بالاعمال وتسمى) هذه الشركة اصطلاحا (شركة الصنائع و) شركة (التقبل و) شركة (الابدان) ووجه التسمية ظاهر (و) الثالث (شركة الوجوه) قال فى الهداية ثم هى على اربعة اوجه اى شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافى وقال فى غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنائع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى فى التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوى وابو الحسن الكرخى فى مختصريهما بقولهما الشركة على ثلاثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان وفى الهداية اشارة الى هذا حيث قال فى بيان شركة الوجوه وانها تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة فى الابدان واذا اطلقت تكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته وبينته على طبق غاية البيان وقلت (وكل منها امامفاوضة) هى بمعنى المساواة سمى هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سيأتى (او عنان) مأخوذ من قولهم عن اى عرض سمى هذا العقد به لما قال ابن السكيت كأنه عن لهما شئ فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائى والاصمعى لان كلا منهما جعل عنان التصرف فى بعض المال الى صاحبه (اما المفاوضة فى الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة) اى يكون كل منهما وكيلا للآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة فى المشترى لانه لا يقدر ان يدخله فى ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز

(قوله وكل منهما) الميم الثانية زائدة من الناسخ (قوله او عنان) بفتح العين كما فى شرح المجمع

فوجب ان لاتصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لاتجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر فى المضاربة (وكفالة) بان يكون كل منهما كفيلا للآخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لايقال قدمر ان الكفالة لاتصح الابقبول المكفول له فى المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قدمر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك فى الكفيل القصدى وههنا ضمنى كالوكالة (وتساويا) اى الشريكان (مالا) يعنى مالاتصح به الشركة كالنقدين بخلاف العروض والعقار حيث لايضرها التفاضل فيهما (وتصرفا) بان يقدر احدهما على جميع مايقدر عليه الآخر من التصرفات والآفات معنى المساواة (فلاتصح) تفريع على قوله وكفالة (بين عبدين وصبيين ومكاتبين) فانهم ليسوا باهل الكفالة (ولا بين حر ومملوك وصبى وبالغ ومسلم وذمى) تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقبل بالتصرف والكفالة والعبد لايملك شيأ منهما الاباذن مولاه والصبى لايملك الكفالة واذن له المولى ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا وخنزيرا لايقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له فى المبيع والشراء وكذا المسلم لايقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل ودينا كما فى سائر الكتب لاندراج مايفيد تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه (ولابد) فى انعقاد شركة المفاوضة (من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه) اى معنى ذلك لان اكثر الناس لايعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بينا جميع ما يقتضى المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا اللفظ (فشرى كل لهما) اى اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة (الاطعام اهله) والادام (وكسوتهم) اى كسوة اهله وكسوته فانها تكون له خاصة استحسانا والقياس ان تكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكانت من جنس مايتناوله عقد الشركة ووجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك فى مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لايتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا لهذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبائع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشترى بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشترى ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة (وكل دين لزم احدهما بما تصح فيه الشركة) وسيأتى بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لايصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة (كالشراء والبيع والاستئجار اوكفالة) بمال (بامر) اى امر المكفول عنه (ضمنه) اى ذلك الدين (الآخر) وانما ضمن فيها تحقيقا للمساواة (وبلاامر لا) اى لايضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر كانت

(قوله وكل دين لزم احدهما بما تصح فيه الشركة) اى يجوز ان يقع مشتركا وان لم توجد الشركة فيه يطالب به كل منهما (قوله كالشراء الخ) وهو الموعود به

مفاوضة كما سيأتى (واما العنان فى الشركة بالاموال) عطف على قوله اما المفاوضة (فهى شركة فى كل تجارة اونوع منها) كالثوب والطعام ونحوهما (وتتضمن الوكالة) ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف فى مال الغير (فقط) اى دون الكفالة لانها تثبت فى المفاوضة ضرورة المساواة التى يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر (وتصح ببعض المال) لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته (ومع فضل مال احدهما) لعدم اشتراط التساوى فيه (وتساوى ماليهما الا الربح وبالعكس) اى تساوى الربح لا المالين لقوله صلى الله عليه وسلم الربح على ماشرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فضل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة (و) تصح ايضا (بكون احدهما) اى احد المالين (دراهم والآخر دنانير) اومن احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود (وبلا خلط) وقال زفر والشافعى لا يصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة فى الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشترى كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط (وكل يطالب بثمن مشريه لا الآخر) لما مر انه يتضمن الوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل فى الحقوق (ثم يرجع على شريكه بحصته منه) اى من الثمن (ان اداه من ماله) لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته فى حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه (ولا يصحان) اى المفاوضة والعنان فى الشركة بالاموال (الا بالنقدين) اى الدراهم والدنانير (والفلوس النافقة) اى الرائجة (والتبر) وهو ذهب غير مضروب (والنقرة) وهى فضة غير مضروبة (ان تعامل الناس بهما) اى بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل فى شركة الاصل وفى الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان لرأس مال الشركة والمضاربة وجعله فى صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففى كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالعقود وتصح الشركة به ونزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفى كل بلدة لم يجز التعامل به فهو كالعروض يتعين فى العقود ولا يصح به الشركة كذا فى الكافى (و) لا يصحان الا بما ذكرو (بالعروض) لكن (بعد بيع كل) من المشركين (نصف عرضه بنصف عرض الآخر) يعنى لو باع كل منهما نصف ماله من العرض بنصف مال الآخر منه صار شريكين فى الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف

(قوله وتتضمن الوكالة) اى اذا لم ينص على المفاوضة والكفالة بل على الوكالة فقط اوصرح بكونها عنانا لم تتضمن الكفالة (قوله وتساوى ماليهما الا الربح وبالعكس) ﴿٣٢١﴾ اى تساوى الربح لا المالين ليس على اطلاقه لما قال ضيخان لا يشترط المساواة فى الربح عند علمائنا الثلاثة فان شرط المساواة فى الربح اوشرط لاحدهما فضل ربح ان شرط العمل عليهما كان الربح بينهما على ماشرطا عملا جميعا اوعمل احدهما دون الآخر وان شرطا العمل على المشروط له وفضل الربح جاز ايضا وان شرط العمل على اقلهمار بحا لا يجوز اه وكذا فى العناية وقال فيها لو شرط العمل على احدهما وشرط الربح بينهما على قدر رأس مالهما جاز ويكون مال الذى لا عمل عليه بضاعة عند العامل له ربحه وعليه وضيعته (قوله ثم يرجع على شريكه بحصته منه) اى من الثمن يعنى اذا صدقه اما لو اختلفا بان ادعى شراء عبد للشركة وهلك فعليه البينة لانه يدعى حق الرجوع وذاك منكر فالقول له كما فى التبيين (قوله فلا يصلحان لرأس مال الشركة) كان ينبغى افراد الضمير لرجوعه للتبر ولعله ثناه لملاحظة النقرة منه (قوله وبالعرض بعد بيع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر الخ) اى تصح هذه الشركة وهى شركة عقد فى المختار تبعا للقدورى واختاره شيخ الاسلام وصاحب الذخيرة والمزنى من اصحاب الشافعى رحمهم الله تعالى ومال شمس الائمة وصاحب الهداية الى انه لا يجوز عقد الشركة ولا يخفى ضعفه كذا فى البرهان اه وحمل بعضهم ماذكر هنا على ما اذا تساوى قيمة العرضين واما اذا تفاوتت فيبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبتان به الشركة وهذا الحمل غير محتاج اليه فعلم ان قوله بعد بيع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر ﴿ درر ٢١ نى ﴾ وقع اتفاقا اوقصدا ليكون شاملا للمفاوضة والعنان وقوله عرضه بنصف عرض الاخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة فى العرض الذى باعه جاز ايضا كما فى التبيين

فى تصيب الآخر ثم بالعقد صارت شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف فى نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة فى العروض (وان ملك احد المفاوضين) بارث او هبة (ماتصح فيه الشركة) كما مر آنفا (وقبض) عطف على ملك (صارت) المفاوضة (عنانا) لزوال المساواة المعتبرة فى المفاوضة (هلاك ماليهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها) لانها من العقود الجائزة فشرط لدوامه ماشرط لابتدائه وهذا ظاهر فى هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه فى ماله الا ليشركه فى ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة (وهو) اى الهلاك (على صبه) اى صاحب المال (قبل الخلط هلك فى يده او يد الآخر) اما اذا هلك فى يده فظاهر واما اذا هلك فى يد الآخر فلكونه امانة عنده (وبعده) اى بعد الخلط يهلك (عليهما) لانه لا يتميز فيهلك من المالين (فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشريه لهما) على ماشرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت فى المشترى فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها (ورجع على الآخر بحصته من ثمنه) لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر (وان هلك قبله) اى قبل شراء الآخر (فان وكله حين الشركة صريحا فمشريه لهما) على ماشرطا فى رأس المال لا الربح مثلا ان كان رأس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة وتكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف فى نصيب الآخر (والا) اى وان لم يوكله صريحا (فلا) اى لا يكون المشترى لهما بل للمشترى خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة تثبت فى ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل مافى ضمنها من الوكالة (ولكل من هذين الشريكين) اى المفاوضين وشريكى العنان (ان يبضع) لانه معتاد فى عقد الشركة (ويودع) لانه من عادة التجار (ويضارب) اى يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان تتضمنها بخلاف الشركة لان الشئ لا يتضمن مثله (ويوكل) من يتصرف فيه بيعا او شراء لانه من عادة التجار (والمال فى يده) اى يد كل من الشريكين (امانة) حتى اذا هلك لم يضمنه بلا تعد (واما المفاوضة فى شركة الصنائع فبأن يشترك صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة فى المفوضة المذكورة) وهى المفاوضة فى الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون مارزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه (سوى المال) لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة (كصباغين او خياط وصباغ) اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط فى شركة الصنائع (ويتقبلا العمل) عطف على يشترك (لاجر بينهما اى ليكون كل مايحصله احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة (وتضمنت وكالة) لاعتبارها فى جميع انواع الشركة (وكفالة) تحقيقا لمعنى المفاوضة) وصحت وان

(قوله وان ملك احد المفاوضين) قال فى شرح القدورى والمجمع ودرر البحار ومواهب الرحمان واذا ملك ماتصح به الشركة صارت عنانا (قوله وقبض) لم يذكره اولئك لان المبطل للمفاوضة زيادة مال احدهما فزيادة القبض غير مرضية مع الملك لابهامها اشتراط انقبض فى النقد الموروث وقد حصل ملكه بمجرد موت المورث والموهوب لا يملك بدون قبض فكان الملك كافيا لانقلاب المفاوضة عنانا لزيادة مال احدهما وبسطناه برسالة (قوله والمشترى شركة عقد) هذا قول محمد وقال الحسن شركة ملك فلا يتصرف فى حصة صاحبه (قوله ولكل من هذين الشريكين ان يبضع الخ) كذا له ان يستأجر ويستقرض وليس لاحد شريكى العنان ان يرهن ويرتهن بخلاف المفاوضين كما فى شرح المجمع وليس للشريك عنانا والمضاوب والمستبضع تحليف من حلفه الشريك ورب المال ثانيا وليس لاحد شريكى العنان ان يكاتب عبده من تجارتهما ولا ان يزوج امته منها ولا يعتق على مال واقراره بامة فى يده لم يجز فى نصيب شريكه واقالة احدهما بيع الآخر جائزة ورد بيعه على الآخرة بعيب بغير قضاء وحطه من الثمن بعيب جائز عليهما وان حط بغير علمه جاز فى حصته خاصة واقراره بعيب فيما باعه جائز عليهما كما فى قاضيخان (قوله ويوكل) قال فى البدائع فان اخرج الآخر الوكيل ببيع او شراء او اجارة خرج وان كان وكيلا فى تقاضى ماداينه ليس للآخر اخراجه (قوله بان يكونان من هل الكفالة وان يشترطا ان يكون مارزق الله بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة) اقول اشتراط المناصفة ليس قيدا وكذا ذكر المفاوضة مع ذكر ماتضمنته بل ذكر احدهما

(صلبه)

وصلية (شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا) وفى القياس لاتصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح مالم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه فصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان مايأخذه لايأخذه ربحا لان الربح يحرم عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ماقوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لماسيجئ ان شاء الله تعالى (ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب الآخر) اى كل منهما (ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما) نصفين (وان عمل احدهما) قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة (واما العنان فى شركة الصنائع فبان يشترك صانعان بلاتساو بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة) فقط (وتثبت به الاحكام المذكورة استحسانا) والقياس ان لاتثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل فى ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة فى ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار يوجب التصريح بها (واما المفاوضة فى شركة الوجوه) سميت به اذ لايشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس (فبان يشترك متساويان فيما ذكر بلا مال ليشتريا) متعلق بقوله يشترك (بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة) لما مر ان التصرف على الغير لايجوز الا بوكالة او ولاية ولاولاية فتعين الاولى (وكفالة) تحقيقا لمعنى المفاوضة (واما العنان فيها) اى فى شركة الوجوه (فبان لايعتبر التساوى فيها) اى فى الامور المذكورة فى المفاوضة (وتضمنت وكالة فقط) لما مر (وان شرطا) اى الشريكان شركة الوجوه (مناصفة المشرى او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل) لان الربح لايستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذى يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولايستحق بغيرها ألا يرى ان من قال لغيره تصرف فى مالك على ان لى بعض ربحه لايستحق شيأ لعدم هذه المعانى

﴿ فصل ﴾

فى الشركة الفاسدة (لاشركة فى الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات) لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لايتصور هنا لان الموكل لايملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه (وما حصل احدهما فله) لانه اثر عمله (وما حصلاه معا فلهما) لانه اثر عملهما (نصفين) تحقيقا للمساواة (وما حصل احدهما باعانة الآخر فله) اى للمحصل لانه اصل فى العمل (وللآخر اجل مثله بالغا مابلغ عند محمد ولايزاد على نصف ثمنه عند ابى يوسف) كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما (ولا فى الاستيفاء) بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية واستقى احدهما والكسب

(قوله ويبرأ الدافع بدفعه اليه) اى يبرأ المستأجر بدفعه الاجرة الى الذى لم يستعمله والكسب بينهما وان عمل احدهما اى ولم يشترطا التفاضل كما تقدم

﴿ فصل ﴾

(قوله والكسب

للعامل) فيه نوع استدراك (قوله كالربع) اى كما ان الربح تابع للبذر فى المزارعة والربع النماء والزيادة كذا فى المجمل قاله الاتقانى

للعامل لكونه عاملا (وعليه اجر المثل للآخر) لانه اجيره اجارة فاسدة (الربح فى الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل) لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الدفع (وتبطل) اى الشركة مطلقا (بموت احدهما ولو حكما) بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضى لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل للملزوم (لا يزكى احدهما مال الآخر بلا اذنه) اى ليس لاحد الشريكين ان يؤدى زكاة مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة (فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء) اى بالتعاقب (ضمن الثانى وان جهل باداء الاول) لانه اتى بغير المأمور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمنه علم اولم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه المؤكل ينعزل علم به اولا (وان اديا معا) اى ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما فى زمان واحد ولا يعلم التقدم والتأخر (ضمن كل قسط الآخر) ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة (شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهى له مجانا) يعنى اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها فاشتراها المأمور وادى الثمن من مال الشركة فهى له بغير شئ اى لا يغرم لشريكه شيأ عند ابى حنيفة وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمأمور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما فى ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل فى ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشترياها ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة فى مسئلتنا (واخذ البائع بثمنها ايا شاء) المشترى بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر فى الطعام والكسوة

﴿كتاب المزارعة﴾

(هى) لغة مفاعلة من الزرع وشرعا (عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابى حنيفة) لحديث رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة وهى مزارعة الارض على الثلث اوالربع من الخبير وهو الاكار لمعالجته الخبار وهى الارض الرخوة ولانها استئجار الارض ببعض ما يخرج من عمله فكان فى معنى قفيز الطحان كما مر فى الاجارة (وتصح عندهما) لانه صلى الله عليه وسلم دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من تمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا (وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول) كسائر العقود (وشرطها) ثمانية امور الاول (اهلية العاقدين) اذ لا صحة لعقد ما بدونها (و) الثانى (صلاحية الارض

(للزراعة)

(قوله فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء اى بالتعاقب الخ) هذا عند ابى حنيفة وقالا ان علم يضمن والا فلا كذا اشار فى كتاب الزكاة وفى الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه اولم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزيادة اوالكفارات كما فى التبيين ولو قضى احدهما دينا من مال الشركة ثم قضاه الآخر ثانيا ولم يعلم ان الاول قضاه لم يضمن بغير خلاف وهذه حجة ابى يوسف فى مسئلة الزكاة كذا فى المناقب واقول قد يفرق بان الشريك وكالته باقية لبقاء الشركة فلا ضمان عليه لعدم عزله باداء الاول واما الزكاة فاداؤها بعد اداء الآمر اداء معزول مالا يملكه لعزله بفعل الآمر وقال الزيلعى المأمور بقضاء الدين لا يضمن بقضائه بغير علم بعد قضاء الآمر لانه لم يخالف لانه جعل المقبوض مضمونا على القابض لان الديون تقضى بامثالها فامكنه الرجوع على القابض بعد الهلاك اه (قوله اى لا يغرم شريكه شيئا) ينبغى ان يقال لشريكه لكون الضمير فى يغرم للمأمور تأمل

﴿كتاب المزارعة﴾

(قوله وتصح عندهما لانه صلى الله عليه وسلم دفع نخل خيبر الى اهلها معاملة) قال الزيلعى والجواب من الامام عنه ان معاملة النبى صلى الله عليه وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح والدليل على ذلك ان النبى صلى الله عليه وسلم لم يبين لهم المدة ولو كانت مزارعة لبينها اه وفرع الامام رحمه الله هذه المسائل فى المزارعة على قول من جوزها لعلمه ان الناس لا يأخذون بقوله كذا فى الخلاصة

(قوله وبيان مدة متعارفة) قال قاضيخان وشروط جوازها ستة منها بيان الوقت فان دفع ارضه مزارعة ولم يذكر الوقت قال فى الكتاب لاتصح المزارعة وقال مشايخ بلخ لايشترط بيان المدة وتكون المزارعة على اول السنة يعنى على اول زرع يكون فى تلك السنة ثم قال والفتوى على بيان الوقت على جواب الكتاب اه وفى الخلاصة وبيان المدة سنة اوسنتين شرط فى المزارعة وفى المعاملة تصح من غير بيان المدة استحسانا ويقع على اول ثمرة تخرج فى تلك السنة وفى النوازل عن محمد بن سلمة رحمه الله المزارعة من غير بيان المدة جائز ايضا ويقع على سنة واحدة يعنى على زرع واحد وبه اخذ الفقيه ابو الليث وقال انما شرط اهل الكوفة بيان الوقت لان وقت المزارعة عندهم متفاوت ابتداؤها وانتهاؤها مجهول ووقت المعاملة معلوم فاجازوا المعاملة ويقع على اول السنة ولم يجيزوا المزارعة امافى بلادنا وقت المزارعة معلوم فيجوز اه وفى البزازية وعن محمد رحمه الله جوازها بلا بيان المدة ويقع على اول زرع يخرج زرعا واحدا وبه اخذ الفقيه وعليه الفتوى وانما شرط محمد بيان المدة فى الكوفة ونحوها لان وقتها متفاوت عندهم وابتداؤها وانتهاؤها مجهول عندهم ووقت المساقاة معلوم اه فقد تعارض ماعليه الفتوى (قوله والرابع بيان رب البذر) قال فى البزازية وعن ائمة بلخ انه ان كان عرف ظاهر فى تلك النواحى ان البذر على من يكون لايشترط البيان اه وذكر مثله قاضيخان عن الفقيه ابى بكر البلخى لكن ان كان العرف مستمرا وان كان مشتركا لاتصح المزارعة وهذا اذا لم يذكرا لفظا يدل عليه فان ذكرا بان قال صاحب الارض دفعت اليك الارض لتزرعها لى او قال استأجرتك لتعمل فيها بنصف الخارج يكون بيانا ان البذر من قبل صاحب الارض وان قال لتزرعها لنفسك كان بيانا ان البذر من قبل العامل اه (قوله والخامس بيان جنسه) قال قاضيخان ولايشترط بيان مقدار البذر لان ذلك يصير معلوما باعلام الارض فان لم يبينا جنس البذر ان كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنسه كانت المزارعة فاسدة الا اذا فوض الامر الى العامل على وجه العموم فان لم يفوض وزرع تنقلب جائزة (قوله والسادس بيان حظ الآخر اى بيان من لابذر من قبله) لعله بيان حظ من لابذر من قبله (قوله والثامن الشركة فى الخارج) فيما قدم من بيان حظ الآخر غنية عن هذا (قوله وانما تصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما) قال فى البرهان فان شرطت على العامل فسدت فى ظاهر الرواية ويجيزها ابو يوسف اذا شرطت على المزارع فى رواية اصحاب الامالى عنه لانه متعارف وصار كشرط حذو النعل على البائع واختاره مشايخ بلخ قال شمس الائمة السرخسى فى المبسوط وهذا هو الصحيح فى ديارنا اه وقال فى الخلاصة عن النوازل كان محمد بن سلمة ونصير بن يحيى يجيزان المزارعة بشرط الحصاد ولا اعرف احدا فى زمانهما خالفهما فى ذلك قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وبه نأخذ اه

للزراعة) ليحصل المقصود (و) الثالث (بيان مدة متعارفة) بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لايعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة فيجب ان تكون المدة مما تمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لاتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لايعيش احدهما الى مثلها عادة كذا فى الذخيرة (و) الرابع بيان (رب البذر) اى من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولابد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضى الى النزاع (و) الخامس بيان (جنسه) اى جنس البذر اذ لابد من بيان جنس الاجرة وهو لايعلم الا ببيان جنس البذر (و) السادس بيان (حظ الآخر) اى بيان من لابذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلابد ان يعلم اذ مالايعلم لايستحق شرطا بالعقد (و) السابع (التخلية بين صاحب الارض والعامل) حتى اذا شرط فى العقد مايزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد (و) الثامن (الشركة فى الخارج) عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء وتتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدى الى قطع الشركة فى الخارج يكون مفسدا للعقد (وانما تصح) عندهما (اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر) لان صاحب الارض استأجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة نفسه (او الارض لواحد والباقى للآخر) لان رب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استأجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استأجرها بذلك (او العمل لواحد والباقى

للآخر) لان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر فتصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب (و) انما تصح ايضا (اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية) لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين (فتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر) لان رب البذر استأجر الارض والبقر واستئجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة فى طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل (اوكان البذر لاحدهما والباقى للآخر) لان الشرع لم يرد به (اوكان البذر والبقر لواحد والباقى) وهو الارض والعمل (للآخر) لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع (او شرطا لاحدهما قفزانا مسماة) فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا تخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة (او شرطا) لاحدهما (ما يخرج من موضع معين اوما على الماذيانات) وهى اوسع من السواق (او السواق) جمع ساقية وهى اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة (او) شرطا (كون نفقته على العامل) لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين (او) شرطا (رفع رب البذر بذره اورفع الخراج الموظف وتنصيف الباقى) حيث تفسد فى الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقى والارض عشرية اوشرط رب البذر عشر الخارج لنفسه اوللآخر والباقى بينهما لانه مشاع فلا يؤدى الى قطع الشركة (او) شرطا (كون التبن لاحدهما والحب للآخر) حيث تفسد لانه يقطع الشركة فى الحب وهو المقصود (او) شرطا (تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر) حيث تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدى الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن (ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن اوشرطا الحب نصفين وجعلاه) اى التبن (لرب البذر صحت) اما الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد فى الاصل واما الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحقه الآخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر (وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه) يعنى ان كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه (فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى) لانه رضى بسقوط الزيادة (و) لو كان رب البذر (العامل

(قوله لان الشرع لم يرد به) قال فى البرهان ولان صاحب البذر يصير مستأجر الارض فلابد من التخلية بينه وبينها وهى ههنا فى يد العامل لا فى يد صاحب البذر وعن ابى يوسف انه يجوز للعامل اه (قوله فتفسد ان كان الارض والبقر لواحد) هو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف جوازها والفتوى على ظاهر الرواية كما فى البزازية ومن الصور الفاسدة ما لو كان البذر منهما والارض لاحدهما وكان العمل مشروطا على غير ذى الارض كما فى البرهان وذكر الزيلعى وجها آخر وهو ان يكون البقر من واحد والباقى من آخر قالوا هو فاسد (قوله ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن الخ) قال فى البزازية ويكون التبن لصاحب البذر فيما اذا سكتا عنه وتجوز المزارعة فى ظاهر الرواية وعن الثانى واليه رجع محمد ان المزارعة لا تجوز ومشايخ بلخ ان التبن بينهما (قوله فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى) كذا لو كان العامل رب البذر فلصاحب الارض اجر مثلها لا يزاد على المسمى عندهما واوجبها محمد بالغة ما بلغت ويطيب الخارج كله لرب البذر ان كانت الارض له لانه نماء بذره وخرج ارضه وان لم تكن الارض لصاحب البذر تصدق بما زاد على البذر والمؤن كذا فى البرهان

فلصاحب الارض اجر مثل ارضه) لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها (واذا صحت فالمشروط) اى الواجب هو المشروط لصحة الالتزام (ولا شئ للعامل ان لم تخرج) اى الارض شيأ لانه يستحقه شركة ولا شركة فى غير الخارج (ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر) يعنى اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استأجر اجيرا ليهدم داره وفى الكفاية هذا (قبل القائه) وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما فى سائر الاجارات الا اذا كان له عذر تفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة (ولو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل فلا شئ له) فى عمل الكراب (قضاء) لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعده (ويسترضى ديانة) يعنى ان ماذكر جواب فى القضاء واما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطى العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه (وتبطل) اى المزارعة (بموت احدهما) اى العاقدين كما فى الاجارة (فلو دفعها ثلاث سنين فلما نبت فى الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك) اى الزرع (فى يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت) اى المزارعة (فى) السنتين (الاخريين) لان فى ابقاء العقد فى السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفى القطع ابطال لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما فى الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع فى شئ بعد فعملنا بالقياس (ومضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك) الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك (ونفقته) اى نفقة الزرع كاجر السقى والمحافظة والحصاد والرفاع والدوس والتذرية (عليهما) بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب (وفى موت احدهما قبله) اى قبل ادراك الزرع (ترك) اى الزرع فى مكانه (الى ادراكه ولا شئ على المزارع) لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ماكان عليه من العمل اما فى الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة (انفق احدهما) على الزرع (بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع فى الانفاق) لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما فى مرمتها بلا امر كان متطوعا (وتفسخ) اى المزارعة (بدين محوج الى بيعها) اى بيع الارض كما فى الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة بشئ اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد (ولو نبت) اى الزرع (لم تبع) اى الارض (قبل استحصاده) اى الزرع لان فى البيع ابطال حق المزارع والتأخير اولى من الابطال ويخرجه القاضى ان حبسه لانه جزاء الظلم

﴿قوله فيفتى بان يطلب رضاه﴾ قال الزيلعى وذلك بان يوفيه اجر مثله ﴿قوله ونفقته اى نفقة الزرع الخ﴾ اعاده ليعلم الحكم بعد انقضاء المدة ﴿قوله والرفاع﴾ بالفتح والكسر لغة هو ان يرفع الزرع الى البيدر ﴿قوله فامكن استمرار العامل﴾ اى لو مات صاحبه او وارثه اى لو مات العامل فوارثه يعمل مكانه ﴿قوله وتفسخ بدين يحوج الى بيعها﴾ اى بيع ارض يعنى اذا لم يزرعها لما سيذكر ولا بد لصحة الفسخ من القضاء او الرضا على رواية الزيادات وعلى رواية لا يشترط شئ منها كما فى البزازية وفى الخلاصة عن الاصل السفر والمرض من قبل المزارع عذر ولو كان المزارع سارقا يخاف على الزرع والثمر منه فهذا عذر اه

وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

﴿ كتاب المساقاة ﴾

(هى) لغة مفاعلة من السقى وشرعا (دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهى كالمزارعة) فى انها باطلة عند ابى حنيفة خلافا لهما وان الفتوى على صحتها (وشروطها كشروطها) الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة فى الخارج) وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجرى ههنا (فتصح بلا ذكر المدة) والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا (وتقع على اول ثمر يخرج) اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت (وتفسد ان لم يخرج) اى فى هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانهما نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة (الا اذا دفع) استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة (غراسا فى ارض لم تبلغ) اى تلك الغراس (الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث تفسد ان لم يذكر سنين معلومة) ذكره قاضيخان (او دفع اصول رطبة فى ارض مساقاة ولم يسمى الوقت فانها تفسد) لان اصول الرطبة كالغراس (بخلاف رطبة لبقائها غاية) كستة اشهر مثلا (حيث يجوز وتقع على اول جزة) اى قطع (يكون) اى يحصل ذلك الاول لا ما بعده (دفع رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون) اى البذر (بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت) استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا (والرطبة لصاحبها) اذ لا اثر فيه لعمل العامل (ولو شرطا تنصيفها فسدت) لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها (ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها) بان دفع الارض ليغرث فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها (يفسدها) لان المقصود بالمساقاة الشركة فى الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد (و) ذكر (مدة قد يخرج) الثمر فيها (وقد لا) اى لا يخرج (لا) اى لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم فى كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية (فلو خرج) اى الثمر (فى وقت سمى فعلى الشرط) لصحة العقد (والا) اى وان لم يخرج فيه بلا تأخر عنه (فسد العقد) اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد (فللعامل اجر المثل) كما فى المزارعة (تصح) اى المساقاة (فى الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو) وصلية (فيه ثمر ان لم يدرك) حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون حينئذ لعمل العامل اثر (كالمزارعة) وعند الشافعى لا تجوز المساقاة الا فى النخيل والكروم (دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا وتكون هى) اى الاشجار (والارض بينهما نصفين فسدت) لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض (فان غرسها) اى العامل الارض (غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله) لان صاحب الارض استأجر العامل ليجعل ارضه بستانا بآلات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذى

﴿ يظهر ﴾

﴿ كتاب المساقاة ﴾

﴿قوله هى لغة من السقى الخ﴾ مفهومها اللغوى هو الشرعى وتسمى المعاملة بلغة اهل المدينة ﴿قوله وهى كالمزارعة﴾ فى البطلان عند ابى حنيفة وبه اخذ زفر خلافا لهما وهو قول ابن ابى ليلى ﴿قوله وشروطها كشروطها﴾ كذا ركنها كركنها وقال الزيلعى وشروطها عندهما شروط المزارعة فى جميع ما ذكرنا الا فى اربعة اشياء لا يجبر اذا امتنع واذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر وفى المزارعة باجر واذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله والمزارع بقيمة الزرع والرابع لا يشترط بيان المدة هنا استحسانا ﴿قوله فلو خرج اى الثمر فى وقت سمى فعلى الشرط﴾ هذا اذا كان الخارج يرغب فيه وان لم يرغب بمثله فى المعاملة لا يجوز كذا فى البزازية ﴿قوله والا اى وان لم تخرج فيه بل تأخر عنه فسد﴾ قال الزيلعى واذا لم تخرج شيأ اصلا فلا شئ له اه وقال فى البزازية وان لم تخرج شيأ فى تلك المدة ان اخرجت بعد تلك المدة فى السنة فسدت وان لم تخرج فى ذلك العام وبعده حدثت لها جازت المعاملة ﴿قوله حتى لو كان مدركا لم يصح العقد﴾ قال فى البزازية تناهى الزرع فدفع معه الارض مزراعة بالنصف ليحفظ لا يجوز وفى الاشجار اذا دفعها معاملة فى هذه الحالة ان كانت الثمرة بحال لو لم تحفظ تضع الى وقت الادراك تجوز وان كان لا يحتاج فيه الى عمل سوى الحفظ والحفظ زيادة فى الثمار ان بحال لو لم تحفظ لا تذهب الثمرة الى وقت الادراك لا يجوز اه

يظهر بعمله والآلة له فيكون فى معنى قفيز الطحان المنهى عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فتجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل فى قيمة الغراس لتقومها بنفسها (تبطل) اى المساقاة (بموت احدهما ومضى مدتها والثمر نئ) بكسر النون هذا قيد لصورتى الموت ومضى المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استأجر العامل ببعض الخارج ولو استأجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استأجره ببعض الخارج (فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان) وصلية (كرهه ورثة صاحب الارض) لان فى انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا بالعقد وهو ترك الثمار فى الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد تكلف الجزاز قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى (وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كرهه صاحب الارض) لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين (وان ماتا فالخيار) فى القيام عليه او تركه (الى ورثة العامل) لقيامهم مقامه وقد كان له فى حياته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته (وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها) اى مدة المساقاة (فالخيار للعامل) ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لان فى الامر بالجزاز قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر (ولا تفسخ الا بعذر) كما فى الاجارات (ومنه كون العامل عاجزا عن العمل) فانها لو لم تفسخ لزمه استئجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقدمر ان الضرر مدفوع (او) كون العامل سارقا (يخاف على ثمره) اى ثمر الشجر (او سعفه) السعف بالتحريك جمع سعفة وهى غصن النخل كذا فى الصحاح

﴿ كتاب الدعوى ﴾

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها فى الوجود (هى) لغة قول نقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا (مطالبة حق) من حقوق العباد (عند من) وهو القاضى (له الخلاص) اى تخليصه من المدعى عليه (اذا ثبت والمدعى من اذا ترك ترك) اى لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متناولا للاغلب من المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله (من المتنازعين قولا) ولما كان هذا متناولا للمتنازعين فى المباحثة احترز عنه بقوله (فى الحق) اى حق العبد (والمدعى عليه بخلافه) اى يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلفت عبارات المشايخ فى حده والصحيح ما ذكر هنا قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعى قالوا هذا حد صحيح ولكن الشأن فى معرفته لان العبرة للمعانى دون الصور والمبانى فان الكلام قد يوجد من الشخص فى صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضى اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا تكون على النفى (وركنها) اى الدعوى (اضافة الحق الى نفسه)

﴿**قوله** لان فى انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل﴾ ظاهره بقاء العقد وقد ذكر انها تبطل بموت احدهما فليتأمل

﴿ كتاب الدعوى ﴾

﴿**قوله** هى لغة الخ﴾ احد ما قيل فيها لان الزيلعى قال وهى فى اللغة عبارة عن اضافة الشئ الى نفسه مطلقا من غير منازعة او مسالمة ثم قال وقيل الدعوى فى اللغة قول يقصد به الانسان الى آخر ما قاله المصنف ﴿**قوله** وجمعها دعاوى﴾ بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى كذا قال فى الكافى والتبيين وقال ابن الشحنة فى شرح المنظومة وتجمع على دعاوى بكسر الواو على الاصل وبفتحها محافظة على الف التأنيث وبه يشعر كلام ابن ولاد وبالاول يشعر كلام سيبويه اه واسم الفاعل مدع والمفعول مدعى عليه والمال مدعى والمدعى به خطأ والمصدر الادعاء ﴿**قوله** عند من له الخلاص﴾ اللام بمعنى على اى عليه الخلاص وهو القاضى ينبغى ان يقال كذا المحكم لانه يلزم الخصم بالحق ويخلصه ﴿**قوله** قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر المدعى﴾ قائله محمد فى الاصل قاله الزيلعى وقال وهذا صحيح غير ان التمييز بينهما يحتاج الى فقه وحدة ذكاء اذ العبرة للمعانى الى آخر ما قاله المصنف ﴿**قوله** وركنها﴾ اضافة الشئ الى نفسه كذا فى الكافى وقال فى البدائع اما ركن الدعوى فهو قول الرجل لى على فلان او قبل فلان كذا او قضيت حق فلان او ابرأنى عن حقه ونحو ذلك فاذا قال ذلك فقد تم الركن

(قوله واهلها العاقل المميز) قال فى البدائع ويشترط اهلية المدعى عليه فلاتصح الدعوى على مجنون وصبى لايعقل حتى لايلزم الجواب ولاتسمع البينة (قوله وشرط جوازها مجلس القاضى) المراد بالجواز اللزوم لتكون ملزمة للخصم الجواب فخرج المحكم (قوله اقول دراية وجهه موقوفة على مقدمتين الخ) ﴿٣٣٠﴾ ليس دفعا لما يدعيه صدر الشريعة من الشمول وفيه مايؤيد مدعى صدر الشريعة وهو ماذكر من المقدمة الثانية من ان الشبهة معتبرة يجب دفعها اه ولاشك ان الشبهة كون يد المدعى عليه على مافى يده من عقار اومنقول بحق فتدفع بقول المدعى انها بغير حق ولايختص المنقول بهذا اه واما مارتبه المصنف على المقدمتين بقوله فاعلم ان فى ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد الخ فغير محل النزاع لانه انما هو فى انه هل يجب فى دعوى العقار ذكر انه فى يده بغير حق كالمنقول اولا يجب لان العقار هل ثبت فيه اليد بالتصادق كالمنقول اولا وذكر البرجندى له وجها ثم قال هذا وقد نقل عن ظهير الدين المرغينانى انه لابد فى دعوى العقار من معرفة القاضى كونه فى يد المدعى عليه فيذكر المدعى انه فى يده اليوم بغير حق كذا فى الفصول العمادية وعلى هذه الرواية لايحتاج الى الفارق اه قلت وكذا قال فى القنية ادعى عليه وذكر ان هذا المحدود كان ملكك بعته من فلان وسلمته اليه وذلك المشترى باعها منى وسلمها الى فاليوم ملكى بهذا السبب وفى يدك بغير حق واقام البينة تصح هذه الدعوى والبينة اه فتصريحهم بانه يجب فى المنقول ان يقول فى يده بغير حق لاينفى الحكم عما عداه وقد وجد فى تصويرهم الدعوى فى العقار التصريح به (قوله وطلب احضاره ان امكن) اى فيكلف المدعى عليه باحضار العين (قوله وذكر قيمته ان تعذر) (العين) من التعذر ان يكون له حمل ومؤنة وهو ان لايحمل الى مجلس القاضى الاباجر وقيل مالايمكن رفعه بيد واحدة فهو ماله حمل ومؤنة وهذا اذا كانت العين قائمة فلوكانت هالكة فهو دعوى الدين فى الحقيقة كما فى جامع الفتاوى

ان كان اصيلا (او) الى (من ناب) اى المدعى (منابه) كما فى الوكيل واب الصغير ووصيه (عند النزاع) متعلق باضافة الحق (واهلها) اى الدعوى (العاقل) خرج به المجنون (المميز) خرج به الصبى الغير المميز قال الاستروشنى فى جامع احكام الصغار الدعوى من الصبى المحجور عليه غير صحيحة اما الصبى المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح (وشرط جوازها مجلس القاضى) فان الدعوى فى مجلس غيره لاتصح حتى لايجب على المدعى عليه جوابه (وحكمها وجوب الجواب على الخصم) وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضى عليه (وانما تصح) اى الدعوى (اذا الزمت شيأ على الخصم بعد ثبوتها) والا كان عبثا لايقدم عليه عاقل (وعلم المدعى به) عطف على الزمت اى صار مايدعيه معلوما وبين ذلك بقوله (فلوكان) مايدعيه (منقولا فى يد الخصم ذكر) اى مدعيه (انه فى يده بغير حق) فان الشئ قد يكون فى يد غير المالك بحق كالرهن فى يد المرتهن والمبيع فى يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادرى ماوجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احداهما ان دعوى الاعيان لاتصح الا على ذى اليد كما قال فى الهداية انما ينتصب خصما اذا كان فى يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لاشبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربا ملحقة بالحقيقة لاشبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان فى ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها فى دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلاتعتبر واما اليد فى المنقول فلكونه مشاهدا لايحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى الحمد لله الهادى الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل (وطلب) عطف على ذكر (احضاره) اى احضار مايدعيه (ان امكن ليشار اليه فى الدعوى والشهادة) لان الاعلام باقصى مايمكن شرط وذا فى المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا فى المنقولات التى يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها اوبعث امينا (و) ذكر (قيمته ان تعذر) اى احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان تكون الدعوى فى معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كان

العين غائبا وادعى انه فى يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته (ولو قال غصبت منى عين كذا ولا ادرى قيمته قالوا تسمع) قال فى الكافى وان لم يبين القيمة وقال غصبت منى عين كذا ولا ادرى أهو هالك اوقائم ولا ادرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان قيمته لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجب اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر ونكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافى لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق (ولو) كان مايدعيه (عقارا ذكر حدوده) الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فصار الى التحديد لان العقار يعرف به (وكفى الثلاثة) وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل (الا ان يغلط فى) الحد (الرابع) لان المدعى يختلف به بخلاف تركه (كذا الشهادة) اى كما يشترط التحديد فى الدعوى يشترط فى الشهادة وان ذكروا ثلاثة من الحدود فى الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وفى الدار لابد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابى حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد (و) ذكر ايضا (انه يطالبه) لان المطالبة حق المدعى فلابد من طلبه (و) ذكر ايضا (انه فى يد المدعى عليه) لانه انما يصير خصما بكونه فى يده (وهو) اى كونه فى يده (لا يثبت بتصادقهما) على انه فى يده (بل) يثبت (بالبينة اوعلم القاضى) لاحتمال كون العقار فى يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما فى العمادية ادعى عينا فى يد رجل واراد احضاره فى مجلس الحاكم فانكر المدعى عليه ان يكون فى يده فجاء المدعى بشاهدين شهدا ان هذا العين كان فى يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغى ان تقبل لانه ثبت يده فى الزمان الماضى ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك فى زوال ذلك اليد فتثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلوانى ومن المنقولات ما لم يمكن احضاره عند القاضى كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضى فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضى يجلس فى داره ووقع الدعوى فى جمل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره اويأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفى القدورى اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا فى الذخيرة وذكر القاضى الامام ظهير الدين المرغينانى ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى فى المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضى به القاضى والمصر شرط لجواز القضاء فى ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضى ثم بعد ذلك يمضى قضاؤه (ولو) كان مايدعيه (دينا فى الذمة ذكر

(**قوله** اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر اونكل عن اليمين الخ) يقال هل ثم شئ يتوهم غير ماذكرت ليكون به الكلام غير كاف هذا والقاضى زاده رحمه الله تعالى بحث فى هذا المحل (**قوله** ولو عقارا ذكر حدوده) يعنى وذكر اسماء اصحابها وانسابهم ولابد من ذكر جد كل واحد منهم ان لم يكن مشهورا بين الناس عند ابى حنيفة فى الصحيح من مذهبه كما فى التبيين واشار المصنف اليه بقوله ولو كان الرجل مشهورا يريد به صاحب الحد اه وقال فى البدائع لابد من بيان موضع المحدود وبلده ليصير معلوما اه فجعله من شرائط صحة الدعوى وقال فى الخلاصة ادعى محدودا فى موضع كذا وبين الحدود ولم يذكر ان المحدود ماهو ارض اوكرم اودار لا تصح الدعوى وفى فوائد شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى تصح اذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود وقيل ذكر المحلة والسوق والسكة ليس بلازم وذكر المصر اوالقرية لازم اه (**قوله** بل بالبينة اوعلم القاضى) هو الصحيح كما فى الكافى والسراج (**قوله** وقال شمس الائمة الحلوانى ومن المنقولات الخ) لعله انما ذكر هذا فى دعوى العقار وان كان من المنقول لانه لما لم يمكن احضاره صار كالعقار فناسب ذكره بعده (**قوله** ولو كان مايدعيه دينا الخ) ومع هذا لابد من تعريفه بالوصف لان الدين يعرف به كما فى الكافى فليس ذكر القدر يغنى عن الوصف ولذا قال الزيلعى وان كان دينا ذكر وصفه ولابد من بيانه على وجه لا يبقى فيه خفاء

جنسه) كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها (وقدره) كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك (و) ذكر ايضا (مطالبته به) لما مر انه حقه (واذا صحت) اى الدعوى (سأل القاضى عنها) ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول (فان اقر) اى الخصم (الزم) اى القاضى (بموجبه) لم يقل قضى او حكم لما قال فى الكافى ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضى الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل فى فصل الخصومة البينة (وان انكر) اى الخصم (سأل) اى القاضى (المدعى بينة) لان النبى صلى الله عليه وسلم قال للمدعى ألك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف (فان اقام) اى البينة (قضى عليه) لانه تقرر دعواه بالبينة فهى فيعلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق على الباطل (والا) اى وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها (حلفه) اى القاضى الخصم (بطلبه) اى طلب المدعى لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام فى الحديث وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهى الغموس ان كان كاذبا كما زعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول فى مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبل بينة المدعى وهذا القول ليس بشئ لان عمر رضى الله تعالى عنه قبل البينة من المدعى بعد يمين المنكر وكان شريح رحمه الله يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعى (فان نكل) اى قال لا احلف (مرة او سكت بلا آفة) من طرش او خرس فانه نكول حكما (وقضى صح) لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع من اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب على جانب التورع فى نكوله (وهو) اى القضاء (بعد عرض اليمين) اى عرض القاضى اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك (ثلاثا احوط) لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين (ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف) لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء (ويعتبر) اى قوله احلف (قبل

(قوله وان انكر) قال فى الاشباه لا يجوز للمدعى عليه الانكار اذا كان عالما بالحق الا فى دعوى العيب فان للبائع انكاره ليقيم المشترى البينة عليه فيتمكن من الرد على بائعه وفى الوصى اذا علم بالدين ذكرهما فى بيوع النوازل اه (قوله فهى فيعلة من البيان) وقيل فعيلة من البين اذ بها يقع الفصل بين الصادق والكاذب (قوله ولا بد ان يكون النكول فى مجلس القاضى الى قوله ذكره الزيلعى) كان ينبغى ذكره بعد قوله الآتى فان نكل كما ذكره كذلك الزيلعى (قوله وهذا القول ليس بشئ) اى فهو مهجور غير مأخوذ به كما فى التبيين (قوله فان نكل) اى قال لا احلف نكول حقيقة وقوله او سكت بلا آفة نكول حكما وحكمه حكم الاول فى الصحيح كما فى الكافى (قوله وهو بعد عرض اليمين ثلاثا احوط) اى ندبا وعن ابى يوسف ومحمد ان التكرار حتم حتى لو قضى القاضى بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح انه ينفذ وهو نظير امهال المرتد كما فى التبيين وقال فى الكافى ينبغى للقاضى ان يقول انى اعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعى وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو مجتهد فيه فكان مظنة الخفاء اه

(الحكم)

الحكم ولو بعد العرض ثلاثا) اذلا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد آخر (ولا ترد اليمين على المدعى وان نكل خصمه) وعند الشافعى اذا لم يكن للمدعى بينة اصلا وحلف القاضى المدعى عليه فنكل ترد اليمين على المدعى فان حلف قضى به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعى بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعى شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه ترد اليمين عليه فان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشئ لانه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضى انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان فى جانب المدعى عليه ولا يمين فى جانب المدعى اذ اللام فى اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعى فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار فى حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا فى الكافى (ولو قال) اى المدعى عليه (لا اقر ولا انكر حبسه) اى القاضى (حتى يقر او ينكر) لانه ظالم فجزاؤه الحبس (ادعى) اى رجل على آخر (مالا فانكر) اى المدعى عليه (فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو) اى المدعى (على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضى لولا) اى لو لم يكن الحلف (الاول) حين الصلح (عنده) فان التحليف عند غير القاضى لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضى غير قاطعة (ولو) كان الحلف الاول (عنده كفى) ولا يحلفه ثانيا (كذا لو اصطلحا على ان المدعى لو حلف فالخصم ضامن وحلف) اى المدعى (لم يضمن) اى الخصم كذا فى العمادية (لا تحليف فى نكاح) بان ادعى رجل على امرأة او هى عليه نكاحا والآخر منكر (ورجعة) بان ادعت هى عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها فى العدة وانكر الآخر (وفئ ايلاء) بان ادعى المولى عليها او هى عليه بعد المدة انه فاء فى المدة وانكر الآخر (واستيلاد) بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يتأتى من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها (ورق) بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر (ونسب) بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعى عليه والآخر منكر (وولاء) بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك فى ولاء الموالاة والآخر منكر (وحد) سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما فى السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا

﴿قوله فان حلف قضى به والا انقطعت المنازعة بينهما﴾ يعنى من حيث عدم التحليف ثانيا لا من حيث اقامة البينة لقبولها بعد التحليف ﴿قوله ولو قال لا اقر ولا انكر حبسه﴾ يشير الى انه انكار وهو الاشبه لان قوله لا اقر ولا انكر اخبار عن السكوت عن الجواب والسكوت انكار على ما مر وقال بعضهم هذا اقرار كما فى البدائع

اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال فى النهاية لا يستحلف فى الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنا (ولعان) بان تدعى المرأة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابى حنيفة وقالا يستحلف فيها كلها الا فى الحد واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجرى فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجرى فى هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت فى نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف ولنا ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه فى الانكار ولو جعل بذلا قطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجرى فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص فى النفس بخلاف الاموال وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بينى وبينك ولكنى بذلت نفسى لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله ومالا فلا قال قاضيخان الفتوى على قولهما وقيل ينبغى للقاضى ان ينظر فى حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا فى الكافى (وحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع) لانه فى السرقة يدعى المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال (كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول) يعنى اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج (فان نكل ضمن نصف مهرها) عندهم لان الاستحلاف يجرى فى الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال (وكذا النكاح اذا ادعت هى الصداق) لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح (و كذا (النسب اذا ادعى حقا) يعنى يحلف فى دعوى النسب اذا ادعى حقا (كارث ونفقة) بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا فى يد المدعى عليه او طلب من القاضى فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة لا النسب (وحجر فى اللقيط) بان كان صبى فى يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل يثبت به لها حق نقل الصبى الى حجرها ولا يثبت النسب (وعتق بالملك) بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برئ وان نكل قضى بالعتق لا النسب (وامتناع الرجوع فى الهبة)

(قوله قال فى النهاية لا يستحلف فى الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا الخ) يرد عليه ما فى البدائع من قوله واما فى دعوى القذف اذا حلف على ظاهر الرواية فنكل يقضى بالحد فى ظاهر الاقاويل لانه بمنزلة القصاص فى الطرف عند ابى حنيفة وعندهما بمنزلة النفس وقال بعضهم هو بمنزلة سائر الحدود لا يقضى فيه بشئ ولا يحلف لانه حد وقيل يحلف ويقضى فيه بالتعزير دون الحد كما فى السرقة يحلف ويقضى بالمال دون القطع اه فليتأمل (قوله ولنا) اى القائلين بقول الامام (قوله قال قاضيخان الى كذا فى الكافى) نصه قال القاضى فخر الدين فى الجامع الصغير والفتوى على قولهما اه والاختلاف فى التحليف فى الاشياء المذكورة اذا لم يقصد بها المال ولو قصد يحلف فيها بالاجماع كما فى المواهب واذا ادعى القتل خطأ حلف على السبب عند ابى يوسف بالله ما قتلت الا اذا عرض وعند محمد على الحكم بالله ليس عليك الدية ولا على عاقلتك وانما يحلف على هذا الوجه لاختلاف المشايخ فى الدية فى فصل الخطأ انها تجب على العاقلة ابتداء وتجب على القاتل ثم تحمل عنه العاقلة فان حلف برئ وان نكل يقضى عليه بالدية فى ماله كما فى البدائع

بان اراد الواهب الرجوع فى الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على مايدعى من النسب بالاجماع (فان نكل) فى الصور المذكورة (ثبت الحق) يعنى الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع (لا النسب ان كان) اى النسب (نسبا لايصح الاقرار به والا) اى وان كان نسبا يصح الاقرار به (فعلى الخلاف) يعنى يستحلف فى النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج والمولى ولايصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلايصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذى هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لايستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لايثبت لان فيه تحميل النسب على الغير (يحلف منكر القود) يعنى ادعى على غيره قصاصا فى النفس اوفى مادونها فانكر استحلف اجماعا (فان نكل فى النفس) لم يقض بقتل ولادية بل (حبس حتى يقرأ ويحلف وفيمادونها يقتص) عند ابى حنيفة وعندهما تلزمه الدية فيهما ولايقضى بالقصاص لان القصاص فيمادون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولايثبت بالنكول كالقصاص فى النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العمد لانه ان امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لايكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود تجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجرى فيها البذل بخلاف الانفس (ويحلف فى التعزير) يعنى اذا ادعى على آخر مايوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضى يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولايمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذ امكن صاحب الحق منه اقامه ولوكان حق الله تعالى لكانت هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجرى فى حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا (فان نكل عزر) لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول (قال) اى المدعى (لى بينة حاضرة فى المصر واستحلف الخصم لايحلف) قيد بالمصر لانها اذا حضرت فى مجلس الحكم لايحلف اتفاقا كذا فى النهاية (ويكفل بنفسه ثلاثة ايام) لئلا يغيب ويبطل حق المدعى ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار لتحصل فائدة التكفيل فلابد للتكفيل من قوله لى بينة حاضرة فى المصر حتى لوقال لابينة لى اوشهودى غيب لايكفل اذلا فائدة فيه (فان ابى) ان يعطيه كفيلا (لازمه) اى دار معه حيث سار حتى لايغيب (و) لازم (الغريب) ان كان الخصم غريبا (ولايكفل) اى الغريب (الا الى آخر المجلس) لان فى اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر ولاضرر فى هذا القدر ظاهرا (والحلف بالله تعالى) دون غيره لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم

(قوله قال اى المدعى لى بينة حاضرة فى المصر) اى لا فى المجلس واستحلف الخصم لايحلف اى عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يحلفه وقول محمد مضطرب فكانت المسئلة مجتهدا فيها فيجتهد القاضى فان رأى الميل الى قول ابى حنيفة لايحلفه وان رأى الميل الى قول ابى يوسف يحلفه اه كما فى الفتاوى الصغرى عن ادب القاضى للخصاف (قوله قيد بالمصر الخ) يشير الى انه يحلف لو كانت خارج المصر وهو بالاجماع كما فى التبيين (قوله ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار) المراد به ان يكون ثقة معروفا بين الناس لايتوهم اختفاؤه حتى تحصل به فائدة التكفيل استحسانا والقياس ان لايلزم الكفيل كما فى التبيين (قوله ولازم الغريب) وله ان يطلب وكيلا بخصومته حتى لوغاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وان اعطاه وكيلا له ان يطالب بالكفيل بنفس الوكيل وان اعطاه كفيلا بنفس الوكيل فله ان يطالب بالكفيل بنفس الاصيل ان كان المدعى دينا ولو اخذ كفيلا بالمال فله ان يطالب كفيلا بنفس الاصيل وان كان المدعى منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها وان كان المدعى عقارا لايحتاج الى ذلك لانه لايقبل التغييب كما فى الكافى والتبيين (قوله والحلف بالله تعالى) اى للناطق واما الاخرس فقال فى الفتاوى الصغرى والخانية كيفية تحليف الاخرس ان يقال له عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا فيشير بنعم ولم يحلف بالله تعالى انه كان كذا لانه اذا قال نعم يكون اقرارا لايمينا اه واشار المصنف الى انه لو طلب الغريم تحليف الشاهد او المدعى انه لايعلم ان الشاهد كاذب لايجيبه القاضى لانا امرنا باكرام الشهود والمدعى لايجب عليه اليمين لاسيما اذا اقام بينة كما فى التبيين

(قوله لا الطلاق والعتاق الا اذا الح الخصم) كذا فى الكنز وقال صاحبه فى الكافى ولا يحلف بالطلاق والعتاق لما روينا وقيل فى زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضى ان يحلف بالطلاق اه ورأيت عن النهاية ذكر الامام قاضيخان فى فتاواه ان اراد المدعى تحليفه بالطلاق والعتاق فى ظاهر الرواية لا يجيبه القاضى الى ذلك لان التحليف بالطلاق او العتاق ونحو ذلك حرام وبعضهم جوز ذلك فى زماننا والصحيح ظاهر الرواية اه وفى الفتاوى الصغرى التحليف بالطلاق ﴿٣٣٦﴾ والعتاق والايمان المغلظة لم يجز عند اكثر مشايخنا واجازه البعض وبه افتى الامام ابو على بن الفضل بسمرقند فيفتى انه لا يجوز وان مست الضرورة يجوز فاذا بالغ المستفتى فى الفتوى يفتى ان الرأى للقاضى اتباعا لهؤلاء السلف ولو حلف بالطلاق ثم اقيمت البينة على المال هل يفرق بينهما مذكورة آخر الباب الثانى من شهادات الجامع وهى فى الواقعات اه وفى فصول العمادى الفتوى فى مسئلة الدين انه اذا ادعى من غير السبب فحلف ثم اقام البينة يظهر كذبه وان ادعى الدين بناء على السبب ثم حلف انه لا دين عليه ثم اقام البينة على السبب لا يظهر كذبه بالبينة وتمامه فيه فليراجع (قوله لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو) قال الزيلعى فلو امره بالعطف فاتى بواحدة ونكل عن الباقى لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق عليه يمين واحدة وقد اتى بها اه (قوله واما الاول فبان يكون بعد صلاة العصر) لم يقصره الامام الشافعى على هذا كما يعلم من الكافى والزيلعى وغيرهما (قوله وحلف اليهودى بالله الذى انزل التوراة على موسى) عليه السلام قال فى البدائع ولا يحلف على الاشارة الى مصحف معين بان يقول بالله الذى انزل هذا التوراة هذا او الانجيل لانه ثبت تحريف بعضها فلا يؤمن ان تقع الاشارة الى الحرف المحرف فيكون التحليف به تعظيما لما ليس كلام الله (قوله فان اليمين تكون على الحاصل لا على السبب عند ابى حنيفة (عند) ومحمد الخ) كذا فى الكافى مع ذكر بقية امثلة المسائل ثم قال وعند ابى يوسف رحمه الله تعالى يحلف فى الجميع على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا بان يقول ايها القاضى قد يبيع الانسان شيأ ثم يقاله فحينئذ يحلفه على الحاصل وعنه انه ينظر القاضى الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب كالبيع ونحوه يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل عليه اكثر القضاة قال فخر الاسلام يفوض الى رأى القاضى اه وقال الزيلعى رحمه الله تعالى وهذا الخلاف فيما اذا كان السبب يرتفع برافع كما سيذكره المصنف فكان عليه ان يذكر قول ابى يوسف

حالفا فليحلف بالله او ليذر (لا الطلاق والعتاق) لما روينا (الا اذا الح الخصم) يعنى جاز للقاضى ان يحلفه بالطلاق او العتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى فى زماننا (لكن اذا نكل لا يقضى واذا قضى لم ينفذ) ذكره الزيلعى وشراح الهداية (وتغلظ) اى اليمين (بصفاته تعالى) كان يقول القاضى قل والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه وللمحلف ان يزيد فى التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأى فيه الى القاضى وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ فى الخطير من المال لا الحقير (لا) اى لا يغلظ (بالزمان والمكان) وعند الشافعى يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلاة العصر يوم الجمعة واما الثانى فبان يكون فى المسجد الجامع عند المنبر (وحلف اليهودى بالله الذى انزل التوراة على موسى والنصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار) فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابى حنيفة انه لا يحلف احد الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه فى التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودى والنصرانى الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لما فى ذكر النار فى اليمين من تعظيم النار لان اليمين تشعر به ولا ينبغى ان يعظم النار بخلاف التوراة والانجيل لان كتب الله تعالى واجبة التعظيم (و) لا يحلف (الوثنى) الا (بالله) اذ الكفرة كلهم مع افتراق نحلهم يقرون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا فى الكافى (ولا يحلفون فى معابدهم) لان فيه تعظيمها (ويحلف على الحاصل فى سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتعزير) ويبين التحليف بقوله (بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم الآن او ماهى بائن منك الآن او ما يجب عليك رده الآن او ما يجب عليك حق التعزير الآن لا) اى لا يحلف (على السبب) ويبينه بقوله (ما بعته ونحوه) اى ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما شتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت فى سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظائره فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب

عندابى حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى حتى اذاادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد
حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم
التحليف على الحاصل لا على السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع (الا اذا
كان فيه) اى فى الحلف على الحاصل (ترك النظر للمدعى فيحلف على السبب)
اجماعا(كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة) فانه اذاادعى شفعة بالجوار والمشترى
ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله
ماهو مستحق للشفعة يصدق فى يمينه فى اعتقاده فيفوت النظر فى حق المدعى وكذا
اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو
حلف على الحاصل بالله مالها عليك النفقة يصدق فى يمينه فى اعتقاده فيفوت النظر فى حق
المدعى (ويحلف على سبب لا يرتفع) برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا (كعبد مسلم
يدعى عتقه) فانه اذاادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله
مااعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق
مسلما (بخلاف الامة والعبد الكافر) حيث يحلف فيهما على الحاصل اى ماهى حرة اوما
هو حر فى الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق والسبى وعلى العبد
الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم (استحلف خصمه فقال حلفتنى
مرة فاقام البينة تقبل) يعنى ادعى على آخر مالا فانكر واراد المدعى تحليفه فقال
المدعى عليه انك حلفتنى على هذه الدعوى عند قاضى بلد كذا فانكر المدعى ذلك فاقام
المدعى عليه بينة على ذلك تقبل (ولولاها) اى ان لم يكن له بينة (واستحلفه) اى اراد
تحليف المدعى (جاز) اى تحليفه (قال) اى المدعى (لا بينة لى ثم برهن او لا شهادة لى ثم
شهد) معنى الاول ان يقول المدعى ليس لى بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى
الثانى ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندى فى حق بعينه ثم شهد به (فيه روايتان)
فى رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفى رواية تقبل (والاصح القبول) لجواز ان يكون له
بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلم بها ثم علمها (قيل تقبل ان وفق وفاقا) ذكره
فى الملتقط (كذا اذا قال لا دفع لى ثم اتى بدفع) اى فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا
لان معناه ليس لى دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لى قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع
كذا ههنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى
الدفع فيكون قوله لا دفع لى بمنزلة قوله لا بينة لى كذا فى العمادية (النيابة تجرى
فى الاستحلاف) يعنى يجوز ان يكون الشخص نائبا عن آخر له حق على غيره فى طلب
اليمين من المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة (لا الحلف) يعنى لا يجوز ان يكون
شخص نائبا عن شخص آخر توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول
بقوله (فالوكيل والوصى والمتولى وابو الصغير يستحلف) اى يطلب الحلف من
الخصم (ولا يحلف) اى واحد من الوكيل وغيره (الا اذا صح اقراره) اى اقرار واحد
منهم (على الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة فى الرد بالعيب) فان الوصى اذا

(قوله الا اذا كان فيه اى فى الحلف الخ) ينبه القاضى فينظر مذهب الخصم ويحتاط ولو كان الخصم حنفيا لئلا يكون قد رأى مذهب الشافعى فيحلف معتقداله صادقا نسأل الله ان يبصرنا بعيوب انفسنا ويمن بالمغفرة والعفو والعافية (قوله استحلف خصمه الخ) قول المدعى عليه انك حلفتنى عند قاضى بلد كذا ليس قيدا لما انه لو كان محكما وحلف الخصم ليس للمدعى تحليفه عند القاضى لانه استوفى حقه بالتمام كما فى الفتاوى الصغرى (قوله ولا يحلف اى واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره) هذا ضابط للتحليف كما قال فى الفتاوى الصغرى كل من لو اقر بشئ لا يجوز اقراره لا يحلف اذا انكر كمن ادعى على ميت مالا وقدم الوصى الى القاضى ولا بينة للمدعى فاراد يمين الوصى ان كان الوصى وارثا حلفه لان اقراره جائز فى حصة نفسه وان لم يكن وارثا لا يحلفه اه ومثله فى الخانية

خوصم فى عيب بعين باعه للصغير لايستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة فى الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصى صريحا لايصح فلذا لايستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله (التحليف على فعل نفسه) يكون (على البتات) اى انه ليس كذلك والبتات القطع (و) التحليف (على فعل غيره) يكون (على العلم) اى انه لايعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثانى فلانه لايعلم مافعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا اومقرا هذا اصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم (الا اذا كان) اى فعل الغير (شيأ يتصل به) اى بالحالف وفرع عليه بقوله (فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف) اى البائع (على البتات) مع انه فعل الغير يعنى ان مشترى العبد اذا ادعى انه سارق او آبق واثبت اباقه او سرقته فى يد نفسه وادعى انه آبق او سرق فى يد البائع واراد التحليف يحلف البائع بالله ما ابق بالله ماسرق فى يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح (لان تسليمه) اى تسليم البائع المبيع (سليما) عن العيوب (واجب عليه) اى البائع فالتحليف يرجع الى ماضمن البائع بنفسه فيكون على البتات (فاذا ادعى سبق الشراء) تفريع على قوله وعلى فعل غيره على العلم يعنى اذا اشترى زيد من عمرو شيأ ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة (يحلف خصمه) وهو زيد (على العلم) اى اشتراه انه لايعلم انه قبله لما مر (كذا اذا ادعى دينا اوعينا على وارث) اما الاول فبان يقول رجل لآخر ان لى على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما الثانى فبان يقول ان هذا العبد الذى ورثت من فلان ملكى وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث (يحلف على العلم لا البتات) لما ذكر (اذا علم القاضى كونه ميراثا او اقر به المدعى او برهن الخصم عليه) كذا فى العمادية (ولو ادعاهما) اى الدين او العين (الوارث) على غيره (يحلف) اى المدعى عليه (على البتات) لا العلم لما ذكر (كالموهوب له والمشترى) اى لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات (ادعى رجل (منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له) اى للمدعى (يحلف الزوج على العلم) اى انه لايعلم انها منكوحته (فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت) اى المرأة (على البتات) اى انها ليست امرأته (فان نكلت قضى بنكاح المدعى) كذا فى العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لايكون معتبرا حتى لايقضى عليه بالنكول ولايسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس ذكره الزيلعى (ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة) فى العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين

(**قوله** ادعى رجل منكوحة الغير) يعنى قبل نكاحه ثم انها لاتحلف عند ابى حنيفة وعندهما لاتستحلف المرأة مالم يحلف الزوج لانها لو اقرت بذلك لايجوز اقرارها على الزوج الثانى لكن يحلف الزوج الثانى اولا بالله مايعلم ان هذا تزوجها قبلك الى آخر ماقاله المصنف كما فى الفتاوى الصغرى (**قوله** اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات الخ) حكاه سعدى چلبى رحمه الله تعالى ثم قال فيه بحث اما اولا فلان قوله لايقضى عليه بالنكول ولايسقط اليمين ليس كما ينبغى بل اللائق ان يقضى بالنكول فانه اذا نكل عن الحلف على العلم ففى البتات اولى والجواب المنع لجواز ان يكون نكوله لعلمه بعدم فائدة اليمين على العلم فلايحلف حذرا عن التكرار فليتأمل واما ثانيا فلان قوله فيقضى عليه اذا نكل الخ محل تأمل فانها اذا لم تجب عليه كيف يقضى عليه اذا نكل اه وقال يعقوب باشا بعد نقله عن النهاية وفيه كلام وهو ان الظاهر عدم الحكم بالنكول لعدم وجوب اليمين على البتات كما لايخفى فليتأمل اه (**قوله** ادعى اشياء مختلفة الخ) كذا فى الصغرى ثم قال بعده وقال الفقيه ابو جعفر ان كان المدعى عرف منه التعنت حينئذ يؤمر بجمع الدعاوى وان كان غير معروف بذلك لم يكلفه جمعها اه

على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل و بعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعى لو ادعى غصب هذه الاعيان لايشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكن ان ادعى ان الاعيان قائمة فى يده يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت فى يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم تكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبنى على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة (اقر بدين اوغيره ثم قال كنت كاذبا فى اقرارى حلف المقر له انه) اى المقر (لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل فى دعواك عليه) عند ابى يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلايكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعى لايضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعى (صح فداء اليمين والصلح منه) يعنى اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال اوصالح عن يمينه على مال صح لما روى عن عثمان رضى الله تعالى عنه انه ادعى عليه باربعين درهما فاعطى شيأ وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضى الله تعالى عنه انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع فى القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه الصلاة والسلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم (ولا يحلف بعده) اى ليس للمدعى ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا فى العناية

﴿ باب التحالف ﴾

(اختلفا) اى المتبايعان (فى قدر الثمن) بان ادعى المشترى ثمنا وادعى البائع اكثر منه (اووصفه) بان ادعى البائع انه بدراهم رائجة وادعى المشترى انه بدراهم كاسدة (اوجنسه) بان ادعى البائع انه بالدنانير وادعى المشترى انه بالدراهم (او) اختلفا (فى قدر المبيع) بان اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشترى اكثر منه (حكم لمن برهن) اى ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقى فى الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على القاضى الحكم والدعوى لاتلزم (وان برهنا حكم لمثبت الزيادة) لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لايعارض مثبت الاكثر (وان اختلف فيهما) اى الثمن والمبيع جميعا بان قال البائع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشترى لابل بعت العبدين بالف (فحجة البائع فى الثمن والمشترى فى المبيع اولى) لان حجة البائع فى الثمن اكثر اثباتا وحجة المشترى فى المبيع اكثر اثباتا (وان عجزا) اى وان لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشترى اما ان ترضى بالثمن الذى يدعيه البائع والافسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم

(قوله ذكره الزيلعى) يعنى فى مسائل شتى آخر الكتاب (قوله لما روى عن عثمان الخ) تمامه ولما افتدى قيل الا تحلف وانت صادق فقال اخاف ان يوافق قدر يمينى فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة (قوله قال عليه الصلاة والسلام) كذا قال على كرم الله وجهه اياك وما يقع عند الناس انكاره وان كان عندك اعتذاره

﴿ باب التحالف ﴾

(**قوله** اصله ان التحالف قبل القبض) اى قبض احد البدلين (**قوله** وبدأ بيمين المشترى) هو الصحيح وعن ابى يوسف يبدأ بيمين البائع وقيل يقرع بينهما وصفة التحليف ان يحلف المشترى بالله مااشتراه بالفين ويحلف البائع بالله ماباعه بالف ذكره فى الاصل وفى الزيادات يضم الى النفى الاثبات فيحلف البائع ماباعه بالف ولقدباعه بالفين ﴿٣٤٠﴾ ويحلف المشترى بالله مااشتراه بالفين ولقداشتراه بالف اه والاصح الاقتصار على النفى كما فى الكافى موجها (**قوله** ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الآخر بالقضاء) اى اذا اتصل به القضاء وهذا التحالف اذا اختلفا فى البدل قصدا واما اذا كان فى ضمن شئ كاختلافهما فى زق المبيع فالقول للمشترى سواء سمى لكل رطل ثمنا اولا كما فى التبيين (**قوله** ولا بعد هلاك المبيع) يعنى المبيع من كل وجه لانه فى المقايضة يتحالفان بعد هلاك احد البدلين اذ كل منهما مبيع فكان المبيع قائما ببقاء الآخر فيمكن فسخه واذا فسخ يرد مثل الهالك ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن مثليا كما فى الكافى (**قوله** او تغيره بالعيب) كذا فى الكافى اه وليس بقيد احترازى عن تغيره بغير العيب لانهما ان اختلفا فى قدر الثمن وكان التغير بزيادة متصلة كالسمن والجمال منعت التحالف عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد لا تمنع ويرد المشترى العين بناء على ان هذه الزيادة تمنع الفسخ عندهما فى عقود المعاوضات فتمنع التحالف وعنده لا تمنع الفسخ فلا تمنع وان كانت الزيادة متصلة غير متولدة من الاصل كالصبغ فى الثوب والبناء والغرس فى الارض فكذلك تمنع التحالف عندهما وعنده لا تمنع ويرد المشترى القيمة وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل كالولد والارش والعقر فهو على هذا الاختلاف وان كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الاصل كالموهوب والمكسوب لا تمنع التحالف بالاجماع فيتحالفان ويرد المشترى العين لان هذه الزيادة (يتعدى) لا تمنع الفسخ فى عقود المعاوضات فلا تمنع التحالف وكذا هى ليست فى معنى هلاك العين فلا تمنع التحالف واذا تحالفا يرد المشترى المبيع دون الزيادة وكانت الزيادة له لانها حدثت على ملكه وتطيب له لعدم تمكن الخبث والله اعلم كذا فى البدائع فيغتنم

مادعاه المشترى من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضاء احدهما بمايدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضى بالفسخ حتى يسأل كلا منهما بما يختاره (وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا) اى استحلف القاضى كلا منهما على دعوى الآخر اصله ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البائع يدعى على المشترى زيادة الثمن والمشترى ينكر والمشترى يدعى على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع ينكر فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابى حنيفة وابى يوسف لان المبيع سلم للمشترى فلا يكون مدعيا على البائع شيأ فبقى دعوى البائع على المشترى زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفى بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا (وبدأ بيمين المشترى) لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادى بالانكار فيبدأ بيمينه (لو سلعة بثمن) اى هذا اذا كان بيع عين بدين (والا) اى وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين حتى يكون مقايضة بعين او ثمن بثمن حتى يكون صرفا بثمن (فبأيهما شاء) اى بدأ القاضى بيمين أيهما شاء لاستوائهما فى فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البائع بالله ماباعه بالف (وفسخه القاضى) اى فسخ القاضى البيع بينهما (بطلب احدهما) اوطلبهما (ولا ينفسخ) وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت مادعاه كل منهما فبقى بيعا بثمن مجهول ويفسخه القاضى قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ماذكر فى المبسوط بقوله (فلو وطئ المشترى الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل) اى وطؤه لانها لم تخرج عن ملكه مالم يفسخ القاضى (ومن نكل) عن اليمين من المتبايعين (لزمه دعوى الآخر بالقضاء) لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا له (لا تحالف فى اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر) اى منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف فى غير البيع والثمن فاشبه الاختلاف فى الحط والابراء بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف فى القدر (ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب) يعنى اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا عند ابى حنيفة وابى يوسف بل القول للمشترى وعند محمد والشافعى يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعى حقا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا

يتعدى الى حال هلاك السلعة (كذا بعضه) اى اذا هلك بعض المبيع اوخرج عن ملكه ثم اختلفا فى الثمن لم تحالفا (الا ان رضى البائع بترك حصة الهالك) اى عدم اخذ شئ من ثمن الهالك وجعل العقد كأن لم يكن الا على القائم (ولا فى بدل الكتابة) اى ولا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا فى قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون فى المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة (و) لا فى (رأس المال بعد اقالته) اى اذا اقالا عقد السلم واختلفا فى رأس المال لم تحالفا اذ لو تحالفا تنفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان اقالته اسقاط الدين والساقط لا يعود (بل صدق المسلم اليه لو حلف) لان رب السلم يدعى عليه زيادة وهو ينكر (ولا يعود السلم) لما ذكر ان الساقط لا يعود (بخلاف البيع) يعنى اذا اختلفا فى قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع بحكمهما تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم تحالفا وترادا والتحالف فى الاقالة فى السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة فى السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا تحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة فى البيع فمما تحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة تنتقض فاحتملت الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع هنا لان ملك العين يحتمل العود (اختلفا فى قدر المهر قضى لمن برهن) اى اقام البينة لانه نور دعواه بها وهى كاسمها مبينة (وان برهنا فلها) اى قضى للمرأة (ان شهد مهر المثل له) اى للزوج بان كان مثل ما يدعيه الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر (و) قضى (له) اى الزوج (ان شهد) اى مهر المثل (لها) بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر (وان لم يشهد) اى مهر المثل (لهما) اى لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه (تهاترا) اى تساقطا لاستوائهما فى الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر (وان عجزا) عن البرهان (تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر) لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا (ولا يفسخ النكاح) لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما فى البيوع ويفسخه القاضى قطعا للمنازعة بينهما (بل يحكم مهر المثل) اى يجعل حكما (فيقضى بقوله) اى الزوج (لو) كان مهر المثل (كما قال او اقل منه و) يقضى (بقولها لو) كان مهر المثل (كما قالت او اكثر منه وبه) اى يقضى بمهر المثل (لو) كان مهر المثل (بينهما) بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف (اختلفا فى بدل الاجارة) بان ادعى

(قوله كذا بعضه الا ان رضى البائع بترك حصة الهالك) قول ابى حنيفة ويحكم ابو يوسف بالتحالف وبالفسخ فى القائم وامر محمد بالفسخ فيهما كما فى المواهب (قوله ولا فى بدل الكتابة) قول ابى حنيفة وقالا تحالفان وتفسخ الكتابة (قوله والبينة بينة المولى) يعنى عند التعارض لاثباتها الزيادة الا ان العبد اذا ادى قدر ما اقام عليه البينة عتق واذا لم يتعارضا فاقام احدهما بينة قبلت كما فى التبيين (قوله وقبل قبض المبيع بحكمهما تحالفا) يشير الى ان البائع لو قبض المبيع بعد الاقالة لا تحالفان وهذا عندهما وعند محمد تحالفان كما فى التبيين (قوله فان لم يشهد اى مهر المثل لهما تهاترا) لا يعلم منه ماذا يجب لها ولعله مهر المثل كما اذا عجزا او تحالفا وكان مهر مثلها بين قولهما (قوله وان عجزا الخ) تخريج الكرخى رحمه الله وتخريج الرازى خلاف ذلك فانه يبدأ باليمين اولا فيجعل القول لمن يشهد له الظاهر وهو مهر المثل مع يمينه وان لم يشهد لواحد منهما بان كان بينهما تحالفا ويبدأ بيمين الزوج وعند ابى يوسف لا تحالفان والقول قول الزوج مع يمينه الا ان يأتى بشئ مستنكر كما فى التبيين

المؤجر انه آجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستأجر انه استأجره بخمسة (او المنفعة) بان ادعى المؤجر انه آجره شهرا وادعى المستأجر انه استأجره شهرين (قبل قبضها) اى قبض المنفعة (او) اختلفا (فيهما) اى فى بدل الاجارة والمنفعة معا (تحالفا وترادا) لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره فى النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع فى كون كل من المتعاقدين يدعى على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجرى فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة فى حق ايراد العقد عليها فكأنها قائمة تقديرا (وحلف المستأجر اولا لو اختلف فى الاجرة و) حلف (المؤجر لو) اختلف (فى المنفعة وان نكل ثبت قول الآخر وأى برهن قبل وان برهنا فحجة المؤجر اولى لو) اختلف (فى الاجرة و) حجة (المستأجر اولى لو) اختلف (فى المنفعة) نظرا الى زيادة الاثبات (وحجة كل فى زائد يدعيه) اولى (لو) اختلف (فيهما) اى فى الاجرة والمنفعة بان ادعى المؤجر شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة (ولا تحالف لو) اختلف (بعد قبض المنفعة والقول للمستأجر) مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها (وبعد قبض بعضها) اى المنفعة (تحالفا وفسخت) اى الاجارة فيما بقى والقول للمستأجر فيما مضى) لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقى من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان عليه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ فى بعضه بالهلاك تعذر فى كله ضرورة (اختلف الزوجان فى متاع البيت سواء قام النكاح) بينهما (اولا) وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما (فالقول لكل منهما فيما يصلح له) يعنى ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها (الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع) ما يصلح للآخر اى الا ان يكون الرجل صائغا وله اساور وخواتم النساء والحلى والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر فى ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا فى شروح الهداية (و) القول (له) اى للرجل (فيما يصلح لهما) كالفرش والامتعة والاوانى والرقيق والمنزل والعقار والمواشى والنقود لان المرأة وما فى يدها فى يد الزوج واذا تنازع اثنان فى شئ وهو فى يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا آخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا فى ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين (فان مات

(قوله الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر) ليس على ظاهره فى عموم نفى قول احدهما بفعل او بيع الآخر ما يصلح له لان المرأة اذا كانت تبيع ثياب الرجال وما يصلح لهما كالآنية والذهب والفضة والامتعة والعقار فهو للرجل لان المرأة وما فى يدها فى يد الزوج والقول فى الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لان عارض يد الزوج اقوى منه وهو الاختصاص بالاستعمال كما فى العناية ويعلم مما سيذكره المصنف رحمه الله تعالى (قوله فان مات

احدهمافالمشكل للحى بيمينه﴾ هذاعندابى حنيفة ويحكم ابو يوسف لهامنه اى من الصالح لهما ان كانت حية اولورثتهاان كانت ميتة بجهاز مثلها وجعله محمد للزوج فى حياته ولورثته بعده وقال زفر يقسم الصالح لهما بينهما وعنه ان المتاع كله بينهما انصفان وهو قول الشافعى ومالك وقال ابن ابى ليلى الكل للرجل ولها ثياب بدنها وقال الحسن البصرى الكل لها وله ثياب بدنه هكذا فى البرهان وهذه هى المسبعة كما فى التبيين ﴿**قوله** حرا كان اورقيقا﴾ لايناسب المقام لان الكلام فيما اذا كانا حرين واما اذا كان احدهما مملوكافهى المسئلة الآتية والاختلاف الذى ذكره عن شمس الائمة فى النسخ انما هو فيما اذا كان احدهما مملوكافهو مقدم من تأخير ويوضحه قول الكافى واذا اختلف الزوجان فى متاع البيت والنكاح قائم اوليس بقائم وادعى كل ان المتاع كله له فما صلح للرجال فالقول فيه قول الزوج مع يمينه وماصلح للنساء فالقول ﴿ ٣٤٣ ﴾ فيها قول المرأة مع يمينها ومايصلح لهما فالقول للزوج مع يمينه وهذا اذا

احدهما فالمشكل للحى بيمينه) حرا كان اورقيقا اذلا يد للميت فبقيت يدالحى بلا معارض هكذا فى الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلوانى وقاضيخان وقال شمس الائمة السرخسى فى الجامع الصغير وقع فى بعض النسخ للحى منهما وهو سهو وفى رواية محمد والزعفرانى للحر منهما بالراء (و) لو كان (احدهما مملوكا فالمتاع للحر فى الحياة) لان يدالحر اقوى (وللحى فى الموت) اذ لا يد للميت فخلت يد الحى عن المعارض وهذا عند ابى حنيفة وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة فى الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب فى شئ هو فى ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما فى اليد بخلاف مالو كان محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يدله

﴿ فصل ﴾

فيمن يكون خصما ومن لا يكون (قال المدعى عليه هذا الشئ اودعنيه زيد اواجرنيه اورهننيه اواعارنيه اوغصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعى) يعنى ادعى رجل عبدا فى يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه الى آخر ماذكر فاقام على ذلك بينة اواقام بينة ان المدعى اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعى لانه يثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار مناقضا فى دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابى ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقربه على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع ثم رجع اليه حين ابتلى بالقضاء وعرف احوال الناس وقال المحتال من الناس قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفرا ويودعه بشهادة شهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا تندفع (اذا قالوا نعرفه بوجهه) لا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة تندفع

كانا حيين وان مات احدهما واختلف ورثته مع الآخر فالجواب فى غير المشكل على مامر واما فى المشكل فهو للحى منهما ايهما كان ثم قال وان كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر فى حال الحياة وان مات احدهما فالقول للحى فيهما حرا كان او عبدا لانه لا يد للميت فبقيت يد الحى بلا معارض هكذا ذكر فى الهداية الى آخر ماقاله المصنف فليتنبه له ثم قوله هكذا ذكر فى الهداية والجامع الصغير يعنى عامة نسخ الجامع الصغير كما قال الاكمل هكذا وقع فى عامة نسخ الجامع ثم قال والمصنف يعنى صاحب الهداية اختار اختيار العامة واستدل بقوله لانه لا يد للميت فخلت يد الحى عن المعارض ﴿**قوله** ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر الخ﴾ يعنى جميع متاع البيت ﴿**قوله** وهذا عند ابى حنيفة﴾ اى هذا الحكم فى مطلق الرقيق فيشمل المكاتب والمأذون لقوله وقالا المكاتب والمأذون كالحر

﴿ فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون ﴾

﴿**قوله** وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة﴾ عبارة الكافى لا يخرج وان اقام البينة اه فلو اقحم المصنف لفظة ولو كان احسن ليحسن مقابلته بقول ابن ابى ليلى انه يخرج بمجرد قوله بغير بينة ﴿**قوله** وقال محمد الخ﴾ رأيت بخط العلامة المقدسى عن البزازية ان تعويل الائمة على قول محمد اه ثم ماذكره المصنف مأخوذ من الكافى لكنه ذكره بعد ان قيد قول ابى يوسف الذى اطلقه المصنف هنا بقوله ان فلانا اودعه فيبطل حقه فقال اذا عرف شهود صاحب اليد المودع باسمه ونسبه ووجهه ثم قال وان قال الشهود نعرف المودع بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة عند محمد لان المعرفة بالوجه لا تكون معرفة لانه عليه الصلاة والسلام قال لرجل أتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا لا تعرفه ومن حلف لا يعرف فلانا وهو يعرف وجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث وهذه مخمسة كتاب الدعوى لما فيها من اختلاف خمسة ائمة اوخمس صور دعوى وديعة وغيرها

ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعى فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعى اذا الشهود يعرفون المودع بوجهه (وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا) اى لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع (كما لو قال) اى ذو اليد (شريته من الغائب) حيث لا تندفع الخصومة لانه بزعمه ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما (او قال المدعى غصبته او سرقته او سرق منى) حيث لا يندفع به الخصومة (وان) وصلية (برهن ذو اليد على ايداع زيد) اما الاولان فلان المدعى انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا تندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال تندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهى باطلة فالتحقت بالعدم فبقى دعوى الملك ولهما ان هذا كتعيين ذى اليد للسرقة ولو عينه لم تندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعى فاعلا والظاهر انه الذى فى يده وانما ابهمه درأ للحد فنزل ذلك منزلة تعيينه (بخلاف غصب منى) على البناء للمفعول حيث تندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذى اليد فقط (ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو) اى زيد (اودعنى دفعت) اى الخصومة (بلا حجة) لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذى اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك (الا اذا برهن) المدعى (ان زيدا وكله بقبضه) فحينئذ تصح دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه فان طلب المدعى يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات اقول هكذا وقعت العبارة فى الكافى والظاهر ان يقع التوكيل موقع الايداع ويكون المعنى فان طلب مدعى الايداع يمين مدعى التوكيل بناء على ما ادعى من الايداع وعجز عن اقامة البرهان عليه حلف على البتات يعنى على عدم توكيله اياه لا على عدم علمه بتوكيله اياه فتدبر (ولو قال ذو اليد اودعنى وكيله لم يصدق الا ببينة) لان الوكالة لا تثبت بقوله

﴿باب دعوى الرجلين﴾

(حجة الخارج فى الملك المطلق اولى من حجة ذى اليد) لان الخارج هو المدعى والبينة بينة المدعى بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعى فاذا نكل المدعى عليه قضى بالمال عليه للمدعى خلافا له قيد الملك بالمطلق احتراز عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقى الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان فى هذه الصور تقبل بينة ذى اليد بالاجماع كما سيأتى (الا اذا ارخا وذو اليد اسبق) لان للتاريخ عبرة عند ابى حنيفة

(قوله اوقال المدعى غصبته) يعنى من زيد (قوله اما الاولان) يعنى غصبته او سرقته (قوله واما الثالث) يعنى سرق منى (قوله لان ذلك الفعل) اى المذكور بقوله سرق منى يستدعى فاعلا لكن عبارة الكافى وهذا لان ذكر الفعل يستدعى فاعلا (قوله هكذا وقعت العبارة فى الكافى الخ) ما ادعاه من الظهور فيه تأمل لانه جعل اليمين على مدعى التوكيل وانما هى على المدعى عليه اى مدعى الايداع كما هو ظاهر من قول الكافى فان طلب المدعى اى مدعى الشراء يمينه اى مدعى الايداع ﴿تنبيه﴾ اذا قال المدعى عليه لى دفع يمهل الى المجلس الثانى كما فى الصغرى

﴿باب دعوى الرجلين﴾

(قوله لان الخارج هو المدعى) يعنى فذو اليد ليس بمدع والدليل على انه ليس مدعيا ما ذكرنا من تحديد المدعى انه اسم لمن يخبر عما فى يد غيره لنفسه والموصوف بهذه الصفة هو الخارج لا ذو اليد لانه يخبر عما فى يد نفسه لنفسه فلم يكن مدعيا فالتحقت بينته بالعدم فبقيت بينة الخارج بلا معارض فوجب العمل بها كذا فى البدائع (قوله وفيه خلاف الشافعى) يريد به ان بينة ذى اليد اولى عنده كما فى البدائع (قوله فاذا نكل المدعى عليه قضى بالمال عليه للمدعى خلافا له) فيه تأمل لان الكلام فى ان كلا من الخارج وذى اليد مبرهن (قوله حجة الخارج فى الملك المطلق اولى من حجة ذى اليد) لا فرق فيه بين ما اذا لم يكن لهما تاريخ او كان واتحد (قوله وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما الاسبق الخ) يحيل على ما سيذكره من انه اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ اه ثم لم يذكره بعده (قوله الا اذا ارخا وذو اليد اسبق) اى فيقدم بينة ذى اليد وان وقت احدهما فقط قضى للخارج عند ابى حنيفة ومحمد ورجع ابو يوسف الى تقديم ذى الوقت (حنيفة) وهو رواية عن ابى حنيفة كما فى البرهان وهى مسئلة العبد الآتية

حنيفة فى دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابى يوسف الآخر وقول محمد اولا وعلى قول ابى يوسف اولا وهو قول محمد آخرا لاعبرة له بل يقضى للخارج (ادعى ان هذا العبد لى غاب عنى منذ شهر وقال ذو اليد لى منذ سنة يقضى له عى) ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ماذكر المدعى تاريخ غيبة العبد عن يده لاتاريخ ملكه فكان دعواه فى الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لايعتبر عند ابى حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى بينة الخارج (برهنا) اى الخارجان (على مافى يد آخر) يعنى ادعى اثنان عينا فى يد آخر كل منهما يزعم انه له واقام البينة (قضى به لهما) بطريق الاشتراك بينهما لماروى ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين (و) برهنا (على الشراء منه) اى من آخر (فلكل نصفه بنصف بدله او تركه) يعنى اذا كان عبد فى يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذى شهد به البينة ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما فى الدعوى والحجة كما لوكان دعواهما فى الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذى يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته فى تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن (وبترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله) يعنى اذا قضى القاضى بينهما نصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضى لايعود الا بتجديده ولم يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه لاخيار وهو الظاهر كذا فى العناية (وهو) اى ماادعاه شخصان (للسابق ان ارخا) اى ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء فى زمان لاينازعه فيه احد فاندفع الآخر (ولذى يد ان لم يؤرخا) اى ان لم يذكرا تاريخا لكنه فى يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احداهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان مامع البعد بعدية زمانية فهو بعد اذا تقررتا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما فى الحال وقبض القابض مبنى على شرائه ومتأخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى (او ارخ احدهما) يعنى ان المدعى لذى يد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فيبقى اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت (ولذى وقت ان وقت احدهما فقط) لثبوت ملكه فى ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله اوبعده فلا يقضى له بالشك (بلا يد لهما) بان كان المبيع فى يد ثالث يعنى اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ بذكر الوقت لايزول احتمال سبق ذى اليد

(قوله برهنا على ما فى يد آخر) يعنى وادعياه مطلق الملك ولم يوقتا قضى به بينهما وكذا لو استويا فى الوقت اووقت احدهما فقط على الصحيح وهو ظاهر الرواية عن ابى حنيفة وقول محمد الآخر وقول ابى يوسف الاول لان توقيت احدهما لايدل على تقدم ملكه كما فى البرهان (قوله وبترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله) اشار به الى انه لو تركه قبل القضاء يأخذه الآخر كله وبه صرح فى البرهان (قوله وذكر بعض الشارحين الخ) لايستقيم الا بشئ لم يذكره هنا وذكره فى النهاية فقال بعد قوله والعقد متى انفسخ بقضاء القاضى لايعود الا بتجديد ولم يوجد اه بخلاف مالو قال ذلك قبل تخيير القاضى والقضاء عليه حيث يأخذ الجميع لانه يدعى الكل والحجة قامت ولم ينفسخ سببه وزال المانع وهو مراد الآخر وقوله حيث يأخذ الجميع يشير الى ان الخيار باق وذكر بعض الشارحين الى آخر ماقاله المصنف فتأمل (قوله انه لاخيار) اى كما فى النهاية (قوله وتحقيقه الخ) قاله الشيخ اكمل الدين (قوله وهو للسابق ان ارخا) اى وهو فى يد المدعى عليه الشراء وان لم يسبق بل وقتا اولم يوقتا كان بينهما كما فى البرهان (قوله ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض) يعنى به اللزوم الظاهرى لانه اذا اثبت الآخر شراءه قبل شراء ذى اليد يكون اولى لانقطاع الاحتمال (قوله يعنى اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى الخ) ليس فى محله لان الكلام فيما اذا لم يكن لهما يد والصواب انه تعليل لما قبله الا انه قدم تعليله فتأمل (قوله ان مامع البعد بعدية زمانية فهو بعد) كلمة ما ههنا عبارة عن شراء الغير والعبد عبارة عن القبض ولكن استعمال بعد اسما بلا ظرفية غير مشهور ولو قال ان ما مع المتأخر تأخرا زمانيا فهو متأخر لكان احسن اه

لان تمكنه من قبضه يدل على ماسبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شرائه قبل شراء صاحب اليد اذ ينتقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة (وعلى نكاح) عطف على قوله على مافى يد آخر يعنى ان برهن كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته (سقطا) اى البرهانان (ان لم يؤرخا واستوى تاريخهما) لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك (فهى لمن صدقته) منهما لان النكاح مما يحكم به لتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقهما فيجب اعتبار قولهما ان احدهما زوجها (الا ان تكون) اى المرأة (فى بيت الآخر اودخل بها) فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده (الا ان برهن الآخر انه تزوجها قبله) فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا فى امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يؤرخا واستوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها اونقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شئ من ذلك يرجع الى تصديق المرأة (وان صدقت غير ذى برهان) يعنى ان ماذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت غير ذى برهان (فهى له) لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين (وان برهن الآخر قضى له) لانه اقوى من التصادق (ثم لا يقضى لغيره) اذ لا شئ اقوى من البرهان (الا اذا اثبت سبقه) لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه (كما لا يقضى بحجة الخارج على ذى يد ظاهر النكاح الا باثباته) اى اثبات سبق نكاحه على نكاح ذى اليد (الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض) يعنى اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف الملك لهما اوكان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف الملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما فى ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه يقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا الثبوت ملكه فى وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتى ان شاء الله تعالى وكذا الشراء والصدقة مع القبض فى جميع ماذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع القبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا فى يد رجل انه وهبه له او تصدق عليه وقبض وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه (ورهن معه) اى مع قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن (برهن خارجان على ملك مطلق

(قوله الا ان يكون فى بيت الآخر اودخل بها) الاستثناء منقطع لانه ليس من المتقدم اذ هو فى الخارجين وهنا احدهما ذويد (قوله الا ان برهن الآخر) استثناء من الاستثناء السابق (قوله كما لا يقضى بحجة الخارج على ذى يد ظاهر النكاح الخ) موجود فى النسخ بصورة المتن ولعله شرح اذ ليس فيه زيادة على المتقدم (قوله والقياس كون الهبة الخ) قال الزيلعى فتكون المثبتة للزيادة اقوى وهذا اى القياس رواية كتاب الشهادات

مؤرخ اوشراء مؤرخ من واحد غير ذي يد) احترز بهذا عما اذا برهنا على مافي يد آخر كما مر (او) برهن (خارج على ملك مطلق مؤرخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا (فالسابق اولى) لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته (ولو) برهنا (على شراء متفق تاريخهما من آخر اووقت احدهما) فقط (قضى لهما نصفين) في الصورتين اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البائعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما لايدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف مااذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لايتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين (برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه) بان كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه (فذو اليد اولى) لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه (كذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد على النتاج ونحوه) وهو كل سبب للملك لايتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لاتنسج الامرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لايكون في معنى النتاج فيقضى به للخارج كالملك المطلق وهومثل الجز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء بينة هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل (ولو) كان النتاج ونحوه (عند بائعه) فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لايتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه (فذو اليد اولى) من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي عنه (الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا) قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما تترجح على بينة الخارج على النتاج اوعلى مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج اوادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب اوالوديعة اوالاجارة اوالرهن اوالعارية اونحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال (في رواية) لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه اورهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة اوالاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضى لذي اليد وهذا خلاف مانقل عنه (ولو) برهن (احدهما) من الخارج وذو اليد (على الملك) المطلق والآخر على النتاج (فذو النتاج اولى) لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه (برهن كل) من الخارج وذي اليد (على الشراء من

﴿قوله كذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد على النتاج﴾ اي يكون القضاء بها لذي اليد وهو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان من تهاتر البينتين ويكون لذي اليد لا على طريق القضاء كما في البرهان ﴿قوله والمرعزاء﴾ اذا شددت الزاي قصرت واذا خففت مددت والميم والعين مكسورتان وقد يقال مرعزاء بفتح الميم مخففا ممدودا وهي كالصوف تحت شعر العنز كذا في المغرب قاله قاضي زاده رحمه الله تعالى ﴿قوله ولو كان النتاج ونحوه عند بائعه﴾ اي فلا فرق بين ادعاء ذي اليد النتاج عنده اوعند بائعه فهو احق من الخارج كما في البرهان ﴿قوله لان بينته﴾ اي بينة ذي اليد قامت على اولية ملكه فلا تثبت للخارج الا بالتلقي منه يعني ولم يثبت تلقيه وقد استويا في الاولية بادعاء النتاج وترجح ذو اليد باستيلائه لا ببينته لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدابة لذي اليد مع اقامة كل البينة على انها دابته نتجها اه وهذا اذا لم يذكرا تاريخا كما في البرهان ﴿قوله وانما قال في رواية الخ﴾ على هذا كان الاولى ان يقول في قول لا رواية ﴿قوله برهن كل من الخارج وذي اليد على الشراء من الآخر الخ﴾ تهاتر البينتين قول ابي حنيفة وابي يوسف سواء شهدوا بالقبض اولم يشهدوا

الآخر) اى صاحبه (بلاوقت سقطا وترك فى يده) عندابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذواليد كأنه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كامر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان فى العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامتا على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقت البينتان فى العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لذى اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذى اليد وهو جائز فى العقار عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى يقضى للخارج اذلا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتتا قبضا قضى لذى اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان كان وقت ذى اليد اسبق قضى للخارج فيجعل كان ذا اليد اشترى وقبض ثم باع ولم يسلم اوسلم ثم وصل اليه بسبب آخر (ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية) يعنى اذا اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والآخر اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثانى فلان المعتبر فى الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها (ادعى احد خارجين نصف دار والآخر كلها) يعنى اذا كانت دار فى يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها (وبرهنا فالربع للاول والباقى) وهو ثلاثة الارباع (للثانى) عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى فان صاحب النصف لا ينازع الآخر فى النصف فسلم له وصارت منازعتهما فى النصف الآخر فينصف بينهما وعندهما هى بينهما اثلاثا فمدعى الجميع يأخذ سهمين ومدعى النصف سهما واحدا فتقسم بينهما اثلاثا (وان كانت) اى الدار (معهما) اى فى ايديهما (فهى للثانى) وهو مدعى الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذى كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذى اليد وبينة الخارج اولى فقضى له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذى كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك فى يده (برهنا على نتاج دابة) اى تنازعا فى دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بائعه (مطلقا) اى سواء كانت فى يديهما او فى يد احدهما او فى يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعى (وارخا قضى لمن وافق سنها وقته) بشهادة الظاهر (وان اشكل) اى سن الدابة بان لم يوافق التاريخين (فلهما) اى قضى لهما بها لان احدهما ليس باولى من الآخر (ان لم يكن فى يد احدهما فقط) بان كانا خارجين والدابة فى يد ثالث او فى يديهما (والا) اى وان كانت فى يد احدهما (فله) اى قضى بها لذى اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كأنهما لم يؤرخا ذكره الزيلعى (وان خالف) اى سنها (الوقتين) بطلت

(قوله وعند محمد يقضى بالبينتين) يعنى ان ذكروا القبض وتمامه فى التبيين (قوله بان يجعل ذواليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع) يعنى من الآخر ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان القبض دليل الشراء ﴿٢٤٨﴾ (قوله ولهما ان الاقدام) عبارة الكافى والتبيين ان الاقرار (قوله فصار كما اذا قامتا على اقرارين) اى اقرار كل بملك الآخر (قوله وفيه التهاتر بالاجماع) اى لتعذر الجمع بينهما (قوله ادعى احد خارجين نصف دار الخ) الخلاف باعتبار القسمة بطريق المنازعة او العول وذلك فى التبيين وتمامه فى شرح الزيادات لقاضيخان (قوله بشهادة الظاهر) يعنى ظهور الصدق لموافقة تاريخه سنها (قوله والا اى وان كانت فى يد احدهما فله) اى وسنها مشكل كما ذكر وان كان سنها بين وقت الخارج وذى اليد قال عامة المشايخ تتهاتر البينتان وتترك الدابة فى فى يد ذى اليد كما فى العناية (قوله وان اشكل اى سن الدابة بان لم يوافق التاريخين) فيه تأمل والذى ينبغى تفسير الاشكال به عدم معرفة سنها او اشتباهه بكل من التاريخين لان الاشكال عدم الخلوص وعدم موافقة سنها للتاريخين يصدق بما اذا كان معلوما وهو غيرهما فهو غير مشكل (قوله فلهما) كذا ذكره الزيلعى وغيره من غير ذكر خلاف وقال فى البدائع وان اختلفا بحكم سن الدابة ان علم وان اشكل فعند ابى حنيفة يقضى لاسبقهما وقتا وعندهما يقضى بينهما وجه قولهما ان السن المشكل يحتمل ان يكون موافقا لوقت هذا ويحتمل ان يكون موافقا لوقت ذاك فسقط اعتبار الوقت وصار كأنهما سكتا عن الوقت اصلا وجه قول ابى حنيفة ان وقوع الاشكال فى السن يوجب سقوط اعتبار حكم السن فبطل تحكيمه فبقى الحكم للوقت فالاسبق اولى وهذا يشكل بالخارج مع ذى اليد اه (قوله وان خالف اى سنها الوقتين بطلت البينتان الخ) محصله اختلاف التصحيح فان بطلان (البينتان) البينتين وتركها بيد ذى اليد قال به صاحب الهداية والكافى وهو المذكور فى كافى الحاكم قال وهو الصحيح ووجهه ان سن الدابة

البينتان لظهور كذب الفرقين فيترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية والكافي قال الزيلعي الاصح انهما لايبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين اوكانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غيره تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والافلا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد رحمه الله والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ وليس بشئ ولهذا قلت (كانت لهما) يشتركان فيها (يقضى بها لو) كان المدعيان (خارجين اوذوى يد ولو في يد احدهما كانت له) لما ذكر (برهن احدهما على غصب شئ والآخر على ايداعه نصف) اى اذا كانت عين في يد رجلين فبرهن احدهما على الغصب والآخر على الوديعة يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلاجحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر في موضعه (ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا كان ملكه تقبل) يعنى اذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الحال والماضي وماثبت في زمان يحكم ببقائه مالم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط (الراكب واللابس اولى من آخذ اللجام والكم) اى اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذواليد اولى واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لمامر مرارا (ومن في السرج) اولى (من رديفه) لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يديه بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والآخر ممسك للجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب (وذو حملها اولى من متعلق كوزه) اى اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها (وينصف البساط بين جالسه والمتعلق به) بحكم الاستواء بينهما لابطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد تكون بكونه في بيته اونقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط (كمن معه) اى في يده (ثوب وطرفه مع الآخر) حيث ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا يرجح به لمامر ان الترجيح لايكون بالاكثرية (لاهدبته) اى لايكون هدبته مع الآخر حتى لو كانت معه لايوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شئ من الثوب فلا يزاحم الآخر (بخلاف جالسى دار اذا تنازعا فيها) حيث لا يقضى بها بينهما

اذا خالف الوقتين فقد تيقنا بكذب البينتين والتحقتا بالعدم فترك المدعى في يد صاحب اليد كما كان اه وقال الزيلعي الاصح عدم بطلان البينتين كما قاله المصنف وبعض اصحابنا جمع بين الروايتين وقال يجب ان يزاد فيقال فان كان سنها مخالف الوقتين كانت مشكلة وكانت بينهما كما في السراج اه ولكن عليه تبقى صورة مخالفة الوقتين ضائعة اذا لم يشتبه السن ثم لايخفى ما في كلام المصنف فان اوله ظاهر في المشى على ما في الهداية وصرح آخره بخلاف مشيا على ماقاله الزيلعي وكان ينبغي له ان يجعل العبارة هكذا وان خالف سنها الوقتين قال في الهداية والكافي بطلت البينتان وقال الزيلعي الاصح انهما لايبطلان الى ان يقول ولهذا قلت كانت بينهما يشتركان فيها الخ (**قوله** ادعى الملك في الحال) ليس من هذا الباب (**قوله** واللابس اولى) قال الشيخ قاسم فيقضى له قضاء ترك لا استحقاق حتى لو اقام الآخر البينة بعد ذلك يقضى له (**قوله** ومن في السرج اولى من رديفه) نقل الناطفي هذه الرواية عن النوادر وفي ظاهر الرواية هي بينهما نصفان بخلاف ما اذا كانا راكبين في السرج فانها بينهما قولا واحدا كما في العناية اه ويؤخذ منه اشتراكهما اذا لم تكن مسرجة (**قوله** وذو حملها اولى من معلق كوزه) احتراز عما لوكان له بعض حملها اذ لوكان لاحدهما من وللآخر مائة من كانت بينهما كما في التبيين (**قوله** بخلاف جالسى دار الخ) كذا قال في العناية ويخالفه ما في البدائع لو ادعيا دارا واحدهما ساكن فيها فهي للساكن وكذلك لوكان احدهما احدث فيها شيأ من بناء اوحفر فهي لصاحب البناء والحفر ولو لم يكن شئ من ذلك ولكن احدهما

لا بطريق الشرك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك (الحائط لمن جزوعه عليه اومتصل به اتصال تربيع) الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالآخر والثانى اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة فى اتصال لبنات الحائط الذى لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة فى الاخرى وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذى بناه مع حائطه اذ مداخلة اتصال اللبنات واطراف الخشبات لا تتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه (لا لمن عليه هرادى) وهى خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البوارى لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لهما بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادى والبوارى (بل بين الجارين لو تنازعا) يعنى اذا تنازعا فى حائط ولاحدهما عليه هرادى وليس للآخر عليه شئ فهو بينهما اذ لا يختص به صاحب الهرادى (وذو بيت من دار كذى بيوت منها فى حق ساحتها) يعنى اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة فى يد زيد والبيوت الباقية فى يد بكر (فهى) اى الساحة (تكون بينهما) حال كونها (نصفين) لاستوائهما فى استعمالها وهو المرور فيها والتوضئ وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق (بخلاف الشرب) اذا تنازعا فيه (فانه بقدر الارض) اى يقسم بينهما بقدر ارضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقى الارض فعند كثرة الاراضى تكثر الحاجة اليه (برهنا) اى خارجان على يد (فى ارض) اى على ان لكل منهما يدا فيها (قضى بيدهما) لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضى (ولو برهن عليه احدهما اوكان تصرف فيها) بان لبن فيها او بنى اوحفر (قضى بيده) اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثانى فلوجود التصرف والاستعمال فيها (صبى يعبر) اى يتكلم ويعلم ما يقول (قال انا حر فالقول له) لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو فى يد نفسه فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره (الا بينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان) وهو غير ذى اليد (قضى لمن معه) يعنى ذا اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن فى يده كالقماش فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر فى حق الصبى قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذى اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار فى يد المدعى بقى كالقماش فى يده فيقبل اقراره عليه (فلو كبر وادعى الحرية يسمع) اى ادعاؤه (بالبينة) لان التناقض فى دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتى تحقيقه ان شاء الله تعالى

﴿ باب دعوى النسب ﴾

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق فى ملك المدعى والثانى دعوة التحرير وهى ان لا يكون العلوق فى ملك المدعى والاول

(اولى)

داخل فيها والآخر خارج منها فهى بينهما وكذلك لو كانا جميعا فيها لان اليد على العقار لا تثبت بالكون فيها وانما تثبت بالتصرف اه ﴿تنبيه﴾ قال فى البدائع كل موضع قضى بالملك لاحدهما لكون المدعى فى يده تجب عليه اليمين لصاحبه اذا طلب فان حلف برئ وان نكل يقضى عليه بالنكول اه **﴿قوله** الحائط لمن جزوعه عليه﴾ مبسوطة فى التبيين **﴿قوله** برهنا على يد فى ارض﴾ اشار به الى ان اليد لا تثبت فى العقار بالتصادق وكذا بالنكول عن اليمين ولو نكلا جعل فى يد كل منهما نصفها الذى فى يد صاحبه لصحة اقراره فى حق نفسه وان حلفا جميعا لم يقض باليد لهما فيها وبرئ كل عن دعوى صاحبه كما فى التبيين

﴿ باب دعوى النسب ﴾

اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتى توضيحه (باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر مذ بيعت فادعاه ثبت نسبه واميتها) وقال زفر والشافعى لايثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سيذكر فتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق فى ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة فى اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذراله فى اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده (فيفسخ البيع) لعدم جواز بيع ام الولد (ويرد الثمن) لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البائع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذا كان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع (وان ادعاه المشترى قبله ثبت) اى نسبه (منه) ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها (ولو) ادعاه (معه) اى مع البائع (او بعده لا) اى لايثبت نسب المشترى لان دعوة البائع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق فى ملكه ودعوة المشترى دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن فى ملكه والاولى اقوى لمامر (كذا) اى يثبت النسب من البائع (ان ماتت الام) فادعاه البائع وقد ولدت للاقل ويأخذه ويسترد المشترى كل الثمن لان الولد هو الاصل فى النسب منه لانها تستفيد الحرية منه الا يرى الى قوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع (بخلاف الولد) فانه اذا مات دون الام فادعاه البائع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشترى من آخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لايحتمله فينتقض البيع لاجله (واعتاقهما) اى اعتاق المشترى الام والولد (كموتهما) حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البائع الولد انه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا فى حق الولد ولا فى حق الام اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لايحتمل البطلان واما الثانى فلانها تبع له فاذا لم تصح فى حق الاصل لم تصح فى حق التبع ضرورة (والتدبير كالاعتاق) لانه ايضا لايحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشترى الام اودبرها يرد البائع على المشترى حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن فى الصحيح كما فى الموت كذا ذكر فى الهداية وذكر فى المبسوط يرد حصته من الثمن لاحصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضى كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشترى فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب فى فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد بحصتها ايضا كذا فى الكافى (ولو ولدت لاكثر من سنتين

(قوله وفيما اذا اعتق المشترى الام اودبرها الخ) كذا نقل الزيلعى عن المبسوط الاجماع على ان البائع يرد ما يخص الولد خاصة ولا يرد مايخص الام فيما اذا اعتق الام ثم قال ومن المشايخ من قال يرد البائع جميع الثمن هنا عند ابى حنيفة كما فى فصل الموت لان ام الولد لاقيمة لها عنده ولا تضمن بالعقد فيؤاخذ بزعمه واليه مال صاحب الهداية وصححه وهو يخالف الرواية وكيف يقال يسترد جميع الثمن والبيع لم يبطل فى الجارية حيث لم يبطل اعتاقه بل يرد حصة الولد فقط بان يقسم الثمن على قيمتها يعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت فى ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة فيعتبر قيمته عند ذلك اه (قوله ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع) كذا لو ولدت لتمام سنتين اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة

(قوله وصدقه المشتري ثبت النسب) لا يخفى ما في التركيب من السقط واستقامته ان يزاد لفظة ان فتكون العبارة هكذا وان صدقه المشتري ثبت النسب (قوله وكانت ام ولده نكاحا هي امة ولدت من زوجها فملكها) فيه نظر اذ لو ثبت امومتها كما ذكر لحكم بنقض بيعها ولا ينقض والصواب ما قال في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع ردت دعوة البائع الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب منه ويحتمل ان البائع استولدها بحكم النكاح حملا لامره على الصلاح ويبقى الولد عبدا للمشتري ولا تصير الامة ام ولد للبائع كالو ادعاه اجنبي آخر لان بتصادقهما ان الولد من البائع لا يثبت كون العلوق في ملكه لان البائع لا يدعي ذلك وكيف يدعي والولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين فكان حادثا بعد زوال ملك البائع واذا لم يثبت العلوق في ملك البائع لا يثبت حقيقة العتق للولد ولا حق العتق للامة ولا يظهر بطلان البيع ودعوة البائع هنا دعوة تحرير وغير المالك ليس باهل لها اه (قوله اوامة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد) ليس بسديد لانها اذا ولدت بعد الشراء لاقل من ستة اشهر لا يحتاج الى دعوة الولد بل تصير ام ولده ويثبت النسب وان لم يدعه واذا ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت الملك فادعاه كانت ام ولد بالملك لا بالنكاح (قوله يعني ثبت نسبه وامية) اى لامكان ان يكون العلوق في ملك البائع وكانت دعوة استيلاد وهذا اذا حصل التصادق ولو تنازعا فالقول للمشتري بالاتفاق والبينة للمشتري عند ابي يوسف وعند محمد البينة للبائع (قوله علوقهما وولادتهما عنده) اى في ملكه اشار به الى انه لو لم يكن اصل العلوق في ملكه والصورة بحالها وقد اعتق المشتري مااشتراه لا يبطل عتقه كما في الكافي والتبيين (قوله كذا في العمادية) اى كذا ذكر التعليل والتقييد اما لفظ المسئلة فسيذكره بعد ورقة ونصف حكاية عن العمادية والاستروشنية (تصديقه)

(قوله وقالا ان جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى) لم يشترط كونه في يده اشارة الى ان ما وقع في الكافي من التقييد به ليس احترازيا ولفظه رجل في يده صبي فقال هو ابن عبدي الخ وقال الزيلعي لا يشترط لهذا الحكم ان يكون الصبي في يده واشتراطه في الكتاب وقع اتفاقا

من وقت البيع (لم تصح دعوة البائع) اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة (وصدقه المشتري) اى صدق المشتري البائع (ثبت النسب) اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع (ولم يبطل بيعه) للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا تثبت حقيقة الملك العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله (وكانت ام الولد نكاحا) هي امة ولدت من زوجها فملكها اوامة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد (ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه) اى المشتري (كان الحكم كالاول) يعني ثبت نسبه وامية وفسخ البيع ورد الثمن ثم لما بين حكم ولد امة ولدت بعدما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده بقوله (باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه) لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله (كذا لو كاتب الولد او رهنه او آجره او) كاتب (الام او رهنها او آجرها ثم زوجها ثم ادعاه) حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على مامر (باع احد توأمين) وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور كون علوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما ثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر (علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري) لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الآخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل (قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح) اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت النسب لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزء منه لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق ثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية (قال له) اى لصبي (هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان) وصلية (جحد زيد بنوته) هذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن المولى واذا صدقه زيد او لم يدر

تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له (قال له) اى لصبى كان فى يد مسلم وكافر (مسلم هو عبدى وكافر هو ابنى كان ابنا وحرا ان ادعيا معا) لانه يكون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفى العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها (وان سبق دعوى المسلم كان عبداله) كذا فى النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما فى دعوى البنوة ويرجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبى لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه (قال زوج امرأة لصبى معهما هو ابنى من غيرها وقالت ابنى من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا) اى وان كان معبرا (فهو لمن صدقه) لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما (ادعت ذات زوج بنوة صبى لم يجز حتى تشهد امرأة على الولادة) لانها تدعى تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش القائم (وان كانت معتدة لزم حجة تامة) عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وهى رجلان او رجل وامرأتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفى فى الجميع شهادة امرأة واحدة وقدمر فى الطلاق (ولولا النكاح والعدة كان ابنها) اى ان لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما فى الرجل (ولدت امة تزوجها) اى رجل (على انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت) يعنى من وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة (غرم الاب قيمة الولد) باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل فى حق ابيه ورقيقا فى حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل فى يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما فى ولد المغصوبة فلذا يعتبر قيمته (يوم يخاصم) لانه يوم المنع (وهو حر) لما مر انه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضى فى الامة المنكوحة (وان مات فلا شئ على ابيه) لانعدام المنع (ويرثه) اى يكون الاب وارثاله لانه حر الاصل فى حق ابيه فما تركه يكون ميراثا لابيه (وان قتله ابوه او) قتله (غيره واخذ) اى ابوه (ديته غرم) اى ابوه (قيمته) فى الصورتين اما فى الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما فى الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا (ورجع بها) اى بالقيمة التى ضمنها (كثمنها) اى كما

(قوله اذ تعلق به حق المقرله) يشير الى ان ولد الملاعن لا يثبت نسبه من غيره لتعلق حقه به بتكذيب نفسه (قوله اى الصبى كان فى يد مسلم وكافر) صرح به شرحا لعدم علمه ﴿٣٥٣﴾ من المتن (قوله ادعت ذات زوج) اوردها وان تقدمت فى الطلاق تبعا للهداية والكافى واقتصر على ذكرها فى الطلاق صاحب الكنز (قوله ولولا النكاح والعدة كان ابنها) كذا فى الكافى ثم قال ومن المشايخ من اجرى المسئلة على اطلاقها ورد قولها وان لم تكن ذات زوج (قوله ولدت امة تزوجها على انها حرة) قال الزيلعى ثم هذا الغرور ان كان فى ملك اليمين فظاهر اى فى ثبوت الحرية للولد اه وان كان فى النكاح فان القاضى يقضى بها وبولدها للمستحق عند اقامة المستحق البينة انها له لانه ظهر له انها للمستحق وفرعها يتبعها الا اذا اثبت الزوج انه مغرور بان يقيم البينة انه تزوجها على انها حرة فيثبت به حرية الاصل للاولاد اه (قوله فلذا يعتبر قيمته يوم يخاصم) لانه يوم المنع كذا فى التبيين والمراد بيوم التخاصم يوم القضاء لان عبارة الزيلعى يضمن الاب قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع او التحول من العين الى القيمة لانه لما علق رقيقا فى حق المولى كان حقه فى عين الولد وانما تحول الى القيمة بالقضاء فتعتبر قيمته وقت التحول اه ولما قال قاضى زاده ذكر فى شرح الطحاوى يغرم قيمة الولد يوم القضاء اه (قوله وان مات فلا شئ على ابيه) يعنى لو مات قبل الخصومة كما فى التبيين (قوله او قتله غيره واخذ اى ابوه ديته غرم قيمته) يشير الى انه لو لم يأخذ شيئا لا يغرم شيئا ولو قبض قدر قيمة المقتول او بعضها قضى عليه بما قبض كما فى التبيين (قوله ورجع بها) اى بقيمته التى ضمنها يعنى فى صورة قتل غير الاب اما اذا قتله الاب كيف يرجع بما غرم وهو ضمان اتلافه وقد صرح الزيلعى (درر ـ ٢٣ ـ نى) بذلك اى بالرجوع فيما اذا قتله غيره وبعدمه بقتله اه ولا فرق بين كونها باقية فاخذها المستحق لها او ماتت عند المشترى وضمن قيمتها فيرجع بثمنها على بائعه وبقيمة الولد ولو زوجها له احد على انها حرة فاستحقت ضمن له قيمة ولده

يرجع بثمن الجارية (على بائعه) اى بائع الولد ببيع امه لانه ضمن سلامته لانه جزء المبيع والبائع يضمن للمشترى سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يشملها (لا بالعقر) اى لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهى ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته

﴿ فصل ﴾

(الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار) اى طلب شراء شئ من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له (يمنع دعوى الملك) للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشئ ملك لذى اليد فيكون الطلب بعده تناقضا (والاستنكاح فى الامة يمنعها) اى دعوى الملك (وفى الحرة) يمنع (دعوى النكاح) كذا فى مجمع الفتاوى (ادعى) على آخر (مالا فقال الخصم) اى المدعى عليه على وجه الدفع (ابرأتنى عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه) اى المدعى عليه (اقر بعد الابراء فلو كان قال) اى الخصم (ابرأتنى وقبلته او قال صدقته فى ذلك لم يصح دفع الدفع) يعنى دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا فى الفتاوى الظهيرية (ادعى) رجل (على آخر مالا فقال) اى الآخر (ما كان لك على شئ قط) معناه نفى الوجوب عليه فى الماضى على سبيل الاستغراق (فبرهن) اى المدعى (على الف وبرهن المنكر على القضاء او الابراء قبل هذا) اى صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا فى دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة (الا ان يزيد) اى المدعى عليه بان يقول (ولا اعرفك) وما شابهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بينى وبينك مخالطة فلا تقبل بينته على القضاء ولا على الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة (وقيل يقبل به ايضا) نقل القدورى عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل البينة وقيل تقبل البينة على الابراء فى هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا فى العناية وقال فى القنية المدعى عليه قال للمدعى لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول او الايصال تسمع (قال احد الورثة لا دعوى لى فى التركة لا يبطل دعواه) لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لابى (قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح) لما سيأتى ان التناقض فى موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى (قال ذو اليد ليس هذا لى ونحوه) اى ليس ملكى او لا حق لى فيه ونحو ذلك (ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لى صح) والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال

لانه صاحب علة فيضاف اليه الحكم بخلاف ما لو اخبره بحريتها او اخبرته هى وتزوجها من غير شرط الحرية حيث يكون الولد رقيقا ولا يرجع على المخبر بشئ لان الاخبار سبب محض ولو باعها المشترى من آخر فاستولدها الثانى ثم استحقت رجع الثانى على البائع الثانى بالثمن وقيمة ولده ويرجع المشترى الاول على البائع الاول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند ابى حنيفة وقالا يرجع عليه بقيمته ايضا كذا فى التبيين (قوله لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع الخ) يشير الى انه انما نزل الولد منزلة الجزء الموجود حالة البيع ليضمنه بائعه لسلامته بطريق استلزام سلامة الام والا فهو منعدم حقيقة وقت البيع فلا يدخل فى ضمان البائع لحدوثه والبائع انما يضمن سلامة الموجود

﴿ فصل ﴾

(قوله والاستئجار) منع الدعوى به اذا لم يدع ملكيتها بشراء وليه فى صغره كما سيذكره المصنف آخر الفصل (قوله يمنع دعوى الملك) اى لنفسه كون هذه الاشياء اقرارا بعدم الملك للمباشر متفق عليه واما كونها اقرارا بالملك لذى اليد ففيه روايتان على رواية الجامع يفيد الملك لذى اليد وعلى رواية الزيادات لا وهو الصحيح كذا فى الصغرى وفى جامع الفصولين صحح رواية افادة الملك فاختلف التصحيح للروايتين ويبنى على عدم افادته ملك المدعى عليه جواز دعوى المقر بها لغيره اه وقال فى جامع الفصولين الحاصل من جملة ما مر ان المدعى لو صدر عنه ما يدل على ان المدعى ملك المدعى عليه تبطل دعواه لنفسه ولغيره للتناقض ولو صدر عنه ما يدل على عدم ملكه ولا يدل على عدم ملك المدعى عليه بطل دعواه لنفسه لا لغيره لانه اقرار بعدم ملكه لا بملك المدعى عليه ولو صدر عنه ما يحتمل الاقرار وعدمه فالترجيح بالقرائن والا فلا يكون (حق) اقرار الثلث اه (قوله ادعى رجل على آخر مالا الخ) هذا على قول من اعتبر امكان التوفيق لا من شرط التوفيق كما فى جامع الفصولين

﴿قوله كذا فى العمادية﴾ نقله صاحب جامع الفصولين ثم قال اقول ماقدمه اى العمادى فى اقرار ذى اليد من ان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع الخ يتأتى فى اقرار المدعى ايضا فينبغى ان يتحد حكما والظاهر ان فى اقرار المدعى خلافا يفصح عنه مامر فى عرفان احدهما مخالف للآخر ويلوح لى ان الخلاف واقع فيما اذا اقر المدعى قبل التنازع اما لوقال مع وجود المنازع ينبغى ان تبطل دعواه وفاقا على عكس ذى اليد يعنى ان اقرار ذى اليد مع وجود المنازع خلافى ومع عدم المنازع لاتبطل دعواه وفاقا والفرق ان ذا اليد اذا اقر قبل النزاع بطل اقراره اذ اليد دليل الملك فنفى المالك ذلك عن نفسه من غير اثباته لغيره لايجوز فلغا نفى ذى اليد ملكه وفاقا ولو اقر ذو اليد عند التنازع قيل انه اقرار للمدعى بدلالة النزاع وقيل انه لغو نظرا الى انه ملكه بدليل اليد والملك لاينتفى بمجرد ﴿٣٥٥﴾ النفى وكذا لو اقر غير ذى اليد قبل النزاع قيل انه لغو نظرا الى جهالة المقرله ولا نزاع ليكون قرينة لتعين المقرله وقيل هو اقرار به لذى اليد بقرينة اليد ولو اقر غير ذى اليد عند النزاع ينبغى ان ينفذ اقراره وفاقا لانه نفى عن نفسه ملك غيره ظاهرا وهذا حق ظاهر انصرف الى انه اقرار به لذى اليد وفاقا بقرينة اليد والنزاع هذا ماورد على الخاطر الفاتر فى تحقيق هذا المرام على حسب مااقتضاه الوقت والمقام والحمد لله ملهم الصواب ومسهل الصعاب اه ﴿قوله ولو عكس اى ادعى انهـا وقف او لفلان ثم ادعى لنفسـه لم تجز فى رواية وهى رواية قاضيخان وجاز فى رواية اخرى ان وفق الخ﴾ لايخفى ان العكس شامل لما اذا ادعى الوقف اولا ثم ادعاه لنفسه وليس فيما ذكره من السند مايقتضى صحته ولا على رواية فان قوله وجاز فى اخرى ان وفق وهى رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لاتقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم شريته منه واقام البينة على ذلك فحينئذ تقبل اه ليس فيه تعرض لذكر مالو ادعى الوقف اولا ثم ادعاه لنفسه فلم يبق مايقابل قول قاضيخان فى منع صحة دعواه لنفسه بعد ادعائه الوقف فليتأمل ﴿قوله برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط﴾ مستغنى عنه بقوله ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه لانه شامل لما اذا برهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط ﴿تنبيه﴾ مايذكر فى دعوى الدفع يثبت الدفع فقط لا النسب كما فى جامع الفصولين ﴿قوله لتأكده بالقضاء بخلاف الاول﴾ صوابه الثانى ﴿قوله ادعى ميراثا بالعصوبة﴾ مستغنى عنه بما قبله ﴿قوله قال هذا الولد منى الخ﴾ تقدم مشروحا باوفى من هذا والذى يظهر لى ان اللفظة الثالثة وهى قوله ثم قال هو منى صح ليس لها فائدة فى ثبوت النسب لانه بعد الاقرار به لاينتفى بالنفى فلا يحتاج الى الاقرار به بعده فليتأمل

حق على احد (ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له فى رواية) وهى رواية الجامع الصغير (وفى اخرى لا) وهى رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضى يسأل ذا اليد أهو ملك المدعى فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعى باقامة البينة عليه (ولو قاله) اى قال ليس هذا لى ونحوه (الخارج لايدعى) ذلك الشئ (بعده) للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على مامر لقيام اليد كذا فى العمادية (ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على آخر لم تسمع) كذا فى القنية (اقرار مال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها) اى دعواه (لغيره بوكالة او وصاية) يعنى اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لايكون لشخصين فى حالة واحدة (بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما) اى بوكالة ووصاية حيث تصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لايقتضى عدم صحة دعوى مال غيره على ذلك الرجل (ادعى دار النفسه ثم ادعى انها وقف عليه تسمع كدعواها له) اى لنفسه (ثم) دعواها (لغيره ولو عكس) اى ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه (لم تجز فى رواية) وهى رواية قاضيخان (وجاز فى) رواية (اخرى ان وفق) وهى رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لاتقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فحينئذ تقبل (ادعى العصوبة) وبين النسب (وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم ينقض به والا تساقطا) للتعارض وعدم الاولوية (برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به) اى بانه ابن عمه لامه فقط (كان دفعا قبل القضاء بالاول لابعده) لتأكده بالقضاء بخلاف الاول (ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعى خصمه قبل الحكم اقراره) مفعول يدعى (بانه من ذوى الارحام) اذ يكون حينئذ بين كلاميه تناقض (قال هذا الولد

منى ثم قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح) اذ باقراره بانه منه تعلق حق المقرله اذ ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد منى لايملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح اقول قد وقعت العبارة فى الاستروشنية والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح اذ باقراره انه منه الى آخره الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذى ذكره لانه يقتضى ههنا ثلاث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط (ولوعكس) اى قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى (لا) اى لايصح النفى لان النسب ثبت واذا ثبت لاينتفى بالنفى (برهن على قول المدعى انا مبطل فى الدعوى او شهودى كذبة اوليس لى عليه شئ صح الدفع ولو برهن على قوله بدروغ كواهان آرام لا) اى لايصح الدفع اذ لايلزم منه كذب شهوده لأنى بهم الخصم (المدعى عليه جاء بخط البراءة) يعنى اذا ادعى رجل على آخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأت ذمتى عنه واظهر كتاب الابراء (فقال المدعى) نعم كنت ابرأت ذمتك لكنى (كنت صبيا وقت الابراء فالقول له) والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه فى ذلك الوقت اندفع كلامه (ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رأيناها فى بلد كذا لاتقبل الا ان يجئ بها حية) كذا فى الذخيرة (ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه) حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا فى العمادية (التناقض فى موضع الخفاء لايمنع صحة الدعوى وقيل يمنع) ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها وذكر ههنا واحدا منها فقال (فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام) اى الموصى له (بينة فادعى الوارث الرجوع تقبل) وهو الصحيح لان هذا تناقض فى طريقه خفاء اذ لعل الموصى قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصى ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك (وقيل لا) اى لاتقبل لظاهر التناقض وايضا اذا استأجر دارا من رجل ثم ادعى على الآخر ان هذه الدار ملكى لان ابى كان اشتراها لاجلى فى صغرى وهى ملكى فاقام البينة تسمع ولايكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لاعلم له بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق ثلاثا بعد ما اختلعت نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها فى ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولهذا نظائر ذكرت فى العمادية وغيرها

﴿ تذنيب ﴾

(الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلاعكس) اى الاصيل لاينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقى الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة

(قوله وقد وقعت العبارة فى الاستروشنية والعمادية الخ) هو ماوعدت به اه هذا وقد ناقض فى التعليل ايضا صاحب جامع الفصولين ثم قال فالاولى ان يقال بان التناقض لايمنع فى مثله (قوله ولوعكس اى قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى لا اى لايصح النفى) صحيح باعتبار هذا الحل وفيه نظر باعتبار انه نفى لثبوت النسب بماقال قبله متنا لان قوله هذا الولد منى ثم قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح مع قوله هذا ولوعكس لا ظاهره انه لوعكس لايصح النسب لان قوله صح انما هو للنسب اى صح الاقرار بالنسب ولايصح ان يكون للنفى على ان عكس المسئلة لايغايرها على ماذكره بالنظر الى الالفاظ الثلاثة لان الطرفين متفقان فى الثبوت والنفى متوسط بينهما فتأمل والتصديق من المقرله وعدمه سيأتى فى الاقرار وتقبل بينته بعد انكار المقر على اقراره بنسبه كما فى جامع الفصولين (قوله فالخصم اذا اثبت بلوغه) اى بلوغ المقر فى ذلك الوقت اى وقت الاقرار اندفع كلامه اى كلام المقر انى كنت صبيا وقت الاقرار (قوله ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح) بخلاف دعوى كونه ابن عمه كذا فى جامع الفصولين (قوله فادعى الوارث الرجوع يقبل الخ) كذا فى جامع الفصولين ثم قال ولو برهن على جحود الموصى الوصية يقبل على رواية كون الجحود رجوعا لا على رواية انه ليس رجوع اه (قوله تذنيب) عقد له فى الفصولين فصلا ترجمه بقيام بعض اهل الحق عن البعض وسيذكر مثل هذا فى القضاء

ان لى عليك كذا وفلان كفل به بامرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقى الكفيل ليس له ان يأخذ منه شيأ بلا اعادة البينة عليه ولو لقى الكفيل اولا وادعى ان لى على فلان الغائب الفا وانت كفيل بها لى عنه بامره واقام البينة ثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل (اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر) عند ابى حنيفة رحمه الله (بخلاف ما اذا اشتركا بها) يعنى اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر وعند ابى يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد رحمه الله ماقاله ابو حنيفة قياس وماقاله ابو يوسف رحمه الله استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابى يوسف رحمه الله كذا فى المنتقى ثم على قولهما اذا احضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعى فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب ويأخذ نصيبه كذا فى العمادية

﴿ كتاب الاقرار ﴾

اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به فلا يحتاج بعده الى شئ آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا عقبه بها (هو) مشتق من القرار وهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا (اخبار بحق لآخر عليه) لا اثبات له عليه لما سيأتى وشروطه ستذكر فى اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به (بلا تصديق) وقبول من المقرله فانه يلزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلى كما تقرر فى موضعه (الا فى نسب الولاد) يعنى اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو او امرأة بالوالدين والولد صح (ونحوه) وهو ان يقر رجل او امرأة بالزوج او المولى حيث صح وشرط تصديق هؤلاء وسيأتى تمام بيانه (ولكن يرد) اى الاقرار (برده) اى برد المقرله (الا بعده) اى بعد تصديقه فانه لا يرد حينئذ (لا ثبوته ابتداء) عطف على قوله ظهور المقر به اى لا ثبوت المقر به للمقرله لانه ليس بناقل الملك المقر الى المقرله اقول سره ان الاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعى عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه فى الوجود فيمتنع فيه التخلف وقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله (فصح الاقرار بالخمر للمسلم) حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وثانيا بقوله (لا) الاقرار (بطلاق وعتاق مكرها) لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء لصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله (ولو ادعاه) اى الاقرار (ابتداء) بان يقول انك اقررت لى بكذا فادفعه لى (او جعله) اى الاقرار (سببا) بان يقول ان لى عليك كذا لانك اقررت لى به (لم يسمع) عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت (بخلاف دعواه) اى الاقرار (فى الدفع) فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار فى طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه

﴿ كتاب الاقرار ﴾

(قوله هو اخبار بحق لآخر لا اثبات له عليه) هذا على ماقاله محمد بن الفضل والقاضى ابو حازم الاقرار اخبار عن امر سابق وذكر ابو عبد الله الجرجانى انه تمليك فى الحال وذكر استشهادا لكل على ماقال بمسائل ذكرت فى الفصل التاسع من الاستروشنية (قوله وله شروط ستذكر) هى العقل والبلوغ والحرية فى بعض الاحكام وكون المقر به مما يجب تسليمه الى المقرله حتى لو اقر انه غصب كفا من تراب او حبة حنطة لا يصح لان المقر به لا يلزمه تسليمه الى المقرله كما فى المحيط ومنها الطواعية ولو سكر من محرم صح اقراره الا فى الحدود الخالصة حقا لله (قوله وحكمه ظهور المقر به) يعنى لزومه على المقر (قوله وشرط تصديق هؤلاء) يعنى فى الجملة لما ذكر ان الغلام الذى لم يعبر عن نفسه لا يشترط تصديقه ولذا قال وسيأتى تمام بيانه (قوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم) يعنى الخمر القائمة لا المستهلكة اذ لا يجب بدلها للمسلم نص عليه فى المحيط واليه الاشارة بقول المصنف حتى يؤمر بالتسليم اليه (قوله او جعله اى الاقرار سببا) لم يسمع عند عامة المشايخ كذا فى جامع الفصولين ثم ذكر نقلا آخر انه يسمع عند عامة المشايخ اه فقد وقع اختلاف النقل عن عامة المشايخ ولكن المفتى به انها لا تسمع لما قال فى الفواكه البدرية ادعى عليه بكذا لما انه اقر له به لا يقبلها القاضى ولا تسمع هذه الدعوى على الصحيح المفتى به

بينة ان المدعى اقر انه لاحق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعى اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم ههنا على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لى عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه تصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفى هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابى يوسف ومحمد رحمهما الله وقيل يحلف لانه لو نكل ثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا فى العمادية ورابعا بقوله (ولو كذب المقر) اى فى اقراره بالمال (لم يحل له) اى للمقر له (اخذ المال الا بطيب نفسه) اى نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت يحل اخذه (وهو) اى الاقرار (حجة قاصرة) اما حجته فلان النبى عليه الصلاة والسلام قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة فى الحدود التى تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة فى غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه (بخلاف البينة) فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضى ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية واستحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم (اقر مكلف) اى عاقل بالغ (حر او عبد مأذون له بمعلوم) متعلق باقر (صح) اى اقرار كل من الحر والعبد المأذون اما الاول فظاهر واما الثانى فلانه ملحق بالاحرار فى حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضى بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته (مطلقا) اى سواء كان تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف اولا كما سيأتى وشرط التكليف لان الصبى والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم (ولو) اقر (بمجهول صح) ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدرى قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها (لو كان ذلك التصرف) (تصرفا لا يشترط لصحته) وتحققه (اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة) فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا فى كيس او اودعه مالا فى كيس صح الغصب والوديعة وثبت حكمهما (بخلاف ما اشترط له ذلك) فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح (كالبيع والاجارة) فان من اقر انه باع من فلان شيأ او آجر من فلان شيأ او اشترى من فلان كذا بشئ لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شئ (ولزمه) اى المقر بمثل الغصب والوديعة (بيان ما جهل بما له قيمة) يعنى اذا قال لفلان على شئ او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب فى ذمته وما لا قيمة له لا يجب فى الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح (وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن) يعنى ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم

﴿**قوله** او عبد مأذون له﴾ كذا الصبى المأذون له ومحل صحة اقرار العبد المأذون ما هو من باب التجارة فلا يصح بمهر موطوأته بنكاح غير مأذون به وجناية موجبة للمال ولا يصح اقرار الصبى بالمهر والجناية والكفالة كما فى التبيين ﴿**قوله** ولو اقر بمجهول صح﴾ لو تصرفا لا يشترط لصحته اعلام ما صادقه فى مفهومه تأمل لما قال الزيلعى الاصل فيه انه متى اقر بمجهول واطلق ولم يبين السبب يصح ويحمل على انه وجب عليه بسبب تصح معه الجهالة كالغصب ونحوه وان بين السبب ينظر فان كان سببا لا تضره الجهالة فكذلك وان كان تضره الجهالة كالبيع والاجارة لا يصح ولا يجبر اه ﴿**قوله** يعنى اذا قال لفلان على شئ او حق لزمه ان يبين ما له قيمة﴾ لا يخفى عدم مطابقته لمتنه الا بمعونة ذكر السبب فكان ينبغى ان يقول يعنى اذا قال لفلان على شئ بغصب او وديعة اه والذى له قيمة كفلس وجوزة وغيره كحبة حنطة وقطرة ماء كما فى العناية

(الزيادة)

﴿**قوله** لانه اقرار للمجهول وانه لايفيد﴾ قال فى الكافى لان فائدته الجبر على البيان ولا يجبر على البيان ﴿**قوله** فصار كما لو اعتق احد عبديه﴾ يعنى من غير تعيين هذا على قولهما لا على قول الامام كما قدمه المصنف فى باب عتق البعض ولنا فيه رسالة اما لو اعتق احدهما بعينه ثم نسيه لايجبر على البيان كما فى المحيط ﴿**قوله** كذا اشارة الى عبد مأذون له﴾ كان ينبغى ان يقول كذا اشارة الى قوله صح فى قوله اقر مكلف حر او عبد مأذون له لان الاشارة للمشاركة فى الحكم ﴿**قوله** وكذا محجور﴾ اى كذا صح اقرار محجور اذا اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الآدمية فيؤخر الى عتقه رعاية لحق المولى ﴿**قوله** يعنى لا يصدق فى اقل من مائتى درهم فى الفضة و اقل من عشرين مثقالا فى الذهب﴾ يريد به اذا فسر المال العظيم بالفضة فقال له على مال عظيم من الفضة لم يصدق فى اقل من مائتى درهم وان قال من الدنانير فالتقدير بعشرين مثقالا اه وفى العناية وهذا قول ابى يوسف ومحمد ولم يذكر محمد قول ابى حنيفة فى الاصل فى هذا الفصل وروى عنه انه قال لا يصدق فى اقل من نصاب السرقة لانه عظيم تقطع به اليد المحترمة وروى عنه مثل قولهما قيل وهو الصحيح اه وقال الزيلعى والاصح ان قوله يبنى على حال المقر فى الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغنى ليس بعظيم وهو فى الشرع متعارض فان المائتين فى الزكاة عظيم وفى السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حاله ذكره فى النهاية وحواشى الهداية معزيا الى المبسوط ﴿**قوله** ولزم فى على اموال عظام ثلاثة نصب﴾ كذا فى التبيين ثم قال الزيلعى وينبغى على قياس ماروى عن ابى حنيفة ان يعتبر فيه حال المقر كما ذكرنا اه ﴿**قوله** وفى دراهم كثيرة عشرة﴾ اى لا يصدق فى اقل منها هذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا يصدق فى اقل من مائتين وعلى هذا الخلاف دنانير كثيرة كذا فى التبيين ﴿**قوله** وفى كذا درهما لزم درهم الخ﴾ يريد ان ما فى الهداية مقدم على ما فى قاضيخان اذ عند معارضة الفتاوى للمتون تقدم المتون اه ولذا قال الزيلعى لو قال كذا درهما درهما لانه تفسير للمبهم وذكر فى التتمة والذخيرة وغيرهما يلزمه درهمان وفى شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون ولو ذكر بالخفض روى عن محمد انه يلزمه مائة لانها اقل عدد يذكر بعده الدرهم بالخفض اه

الزيادة عليه (ولم يصح) اى الاقرار (للمجهول اذا فحشت جهالته) بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لايكون مستحقا وان لم تفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لايصح عند شمس الائمة السرخسى لانه اقرار للمجهول وانه لايفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضى على البيان ايصالا للحق الى المستحق كذا فى الكافى (كذا) اشارة الى عبد مأذون له فى قوله اقر مكلف حر او عبد مأذون له (محجور اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود) يعنى ان اقراره به صحيح لان اقراره عهد موجبا تعلق الدين برقبته وهى مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الآدمية ولهذا لايصح اقرار المولى عليه بالحد والقود (فيؤخذ به الآن) ولا يؤخر الى العتق (و) كذا محجور اقر (بما فيه تهمة كالمال) نظرا الى الاصل الآدمية (فيؤخر الى عتقه) رعاية لحق المولى (ولزم فى على مال درهم) يعنى لا يصدق فى اقل منه لانه لا يعد مالا عادة (و) لزم (فى) على (مال عظيم نصاب فى مال الزكاة وقدر النصاب قيمة فى غيره) اى فى غير مال الزكاة يعنى لا يصدق فى اقل من مائتى درهم فى الفضة واقل من عشرين مثقالا فى الذهب وفى اقل من خمس وعشرين فى الابل ولا فى الاقل من قدر النصاب قيمة فى غير مال الزكاة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا (و) لزم (فى) على (اموال عظام ثلاثة نصب من جنس ما سماه اعتبار الادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم (وفى دراهم ثلاثة) اعتبارا لادنى الجمع (وفى دراهم كثيرة عشرة) اى لا يصدق فى اقل منها عند ابى حنيفة رحمه الله لانها اقصى ما ينتهى اليه اسم الجمع (وفى كذا درهما) لزم (درهم) لانه تفسير للمبهم كذا فى الهداية وقال قاضيخان لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان (و) فى (كذا كذا درهما) لزم (احد عشر درهما) اى لم يصدق فى اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل

عددين كذلك من المفسر احدعشر (وفى كذاوكذا) لزم (احدوعشرون) اى لم يصدق فى اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احدوعشرون ووجوب الاقل فى الفصلين لتيقننا به والاصل فى الذمم البراءة (ولو ثلث) اى قوله كذا (بلاواو) بان يقول كذا كذا كذا درهما (فاحد عشر) حملا للواحد منها على التكرار اذلم يجمع بين ثلاثة اعداد بلاعطف فلابدمن حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احدعشر (ومعها) اى لو ثلث لفظ كذا مع الواو (فمائة واحدوعشرون لانه اقل مايعبر عنه بثلاثة اعداد مع العطف ولو ربع) اى قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذاوكذاوكذاوكذا (زيد الف) على العدد الذى قبله فلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره (على اوقبلى اقرار بالدين) يعنى اذاقال له على من المال كذا او قبلى كان اقرارا بالدين لان على للايجاب والالزام وقبلى ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اى ضمن وسمى الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال (وان وصل به وديعة) اى ان قال المقر بلاتراخ وهو وديعة (صدق) لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقدذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لامفصولا (عندى معى فى بيتى فى صندوقى فى كيسى اقرار بالامانة) لان الكل اقرار بكون الشئ فى يده وذا يكون امانة لانه قديكون مضمونا وقديكون امانة وهذه اقلها جميع مالى اوجميع ماملكه له هبة) لااقرار لان ماله اوماملكه يمتنع ان يكون لآخر فى تلك الحالة فلايصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة (يقتضى التسليم) وان جد صحت والافلا (قوله لمدعى الالف) مبتدأ خبره قوله الآتى اقرار يعنى لوقال له رجل لى عليك الف درهم فقال (اتزنه اوانتقده اواجلنى به اوقضيتكه اوابرأتنى منه اوتصدقت به على اووهبته لى اواحلتك به على زيد اقرار وبلاضمير لا) وقدوقع فى عبارة الهداية والوقاية فى هذه الضمائر ضمير التأنيث وفى الكافى والكنز ضمير التذكير ولمالم يعد القوم الالف من المؤنثات السماعية اختير له التذكير اماكون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكأنه قال اتزن اوانتقد اواجل او قضيتك الالف الواجب لك على حتى لولم يذكر الضمير بان قال اتزن اوانتقد اواجل مثلا لايكون اقرارا اذلادليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انمايكون فى مال واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لايكون الابعد وجوب المال فى ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لايكون بدون الوجوب (وقوله نعم اقرار) يعنى اذا قيل له هل لى عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولايحتاج الى الرابط (لاالايماء برأسه بنعم فى جواب هل لى عليك كذا) لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لامن غيره (اقربدين مؤجل وقال المقرله حال صدق بيمينه) يعنى اذااقربدين مؤجل فصدقه المقرله فى الدين وكذبه فى التأجيل لزمه

﴿**قوله** اذلم يجمع بين ثلاثة اعداد بلاعاطف﴾ اى لم يوجدله نظير ﴿**قوله** قبلى اقرار بالدين﴾ هو الاصح لان استعماله فى الديون اغلب وقيل اقرار بالامانة لان اللفظ يتناول الدين والامانة وهى اقلهما كمافى الكافى ﴿**قوله** جميع مالى اوجميع ما املكه له هبة يقتضى التسليم﴾ كذا فى المحيط ثم قال ولو قال له من مالى الف درهم لاحق له فيها فهو اقرار بالدين لان هذا اقرار بهبة مسلمة لانه نفى الحق فيها ولاينقطع حقه عنها بالهبة بل بالتسليم فيكون اقرارا بالتسليم اه ولو لم يضف المال اليه بل الى يده كان اقرار المال فى الفتاوى الصغرى قال مافى يدى من قليل اوكثير من عبد او غيره لفلان صح الاقرار لانه عام لامجهول انتهى

الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه فيه حقا فيصدق فى الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد فى يده انه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له فى الملك لا الاجارة (ولزم فى) له (على مائة ودرهم دراهم) اى اذا قال له على مائة ودرهم لزم مائة درهم ودرهم (و) لزم (فى مائة وثوب ثوب ويفسر المائة) اى يرجع فى تفسير المائة اليه والقياس فى مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعى لانه عطف مفسرا على مبهم فى الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وهذا فى المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا فى الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب ومالا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر فى الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا فى السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقى على الحقيقة (كذا وثوبان) اى اذا قال له على مائة وثوبان لزم ثوبان ويفسر المائة (وفى الجمع) اى اذا قال له على مائة وثلاثة اثواب (كلها ثياب) لانه ذكر عددين مبهمين اعنى مائة وثلاثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا فى الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلاثة صارا كعدد واحد (و) لزم (فى على نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منها) لان الكلام كله وقع على شئ بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال على نصف هذا ونصف هذا الى آخره (اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان من الفضة) لان الاكتفاء بالتفسير الاول شائع عندهم قال الله تعالى ولبثوا فى كهفهم ثلاثمائة سنين وازدادوا تسعا يعنى من السنين (و) اقر (بتمر فى قوصرة لزماه) اى التمر والقوصرة فسره فى المبسوط بقوله غصبت تمرا فى قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشئ وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام فى السفينة والحنطة فى الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع (ودابة) اى اقر بدابة (فى اصطبل لزمته) اى الدابة (فقط) اى بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد (كذا الطعام فى البيت) يعنى يلزم الطعام لا البيت الاصل فى جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق فى غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم فى درهم ولم يلزمه الثانى لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له (و) اقر (بخاتم له حلقته وفصه) لان الاسم يشملهما (و) اقر (بسيف له نصله وجفنه وحمائله) لان اسم السيف يطلق على الكل النصل حديده والجفن غمده والحمائل جمع الحمالة بكسر الحاء وهى علاقته (و) اقر (بحجلة له عيدانها وكسوتها) لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت

(**قوله** ولزم فى على نصف درهم ودينار الخ) قال فى المحيط عن المبتغى واصله ان الكلام اذا كان كله على شئ بعينه او كان كله على شئ بغير عينه فهو كله على الانصاف وان كان احدهما بعينه والآخر بغير عينه فالنصف على الاول منهما (**قوله** فسره فى المبسوط) وكذا فسره فى الاصل وشرح تفسيره ما قال فى الجوهرة ان اضاف ما اقر به الى فعل بان قال غصبت منه تمرا فى قوصرة لزمه التمر والقوصرة وان لم يضفه الى فعل بل ذكره ابتداء فقال له على تمر فى قوصرة فعليه التمر دون القوصرة لان الاقرار قول والقول تمييزه البعض دون البعض كما لو قال بعت له زعفرانا فى سلة اه (**قوله** ولو ادعى انه لم ينقل) اى المظروف لم يصدق كما فى التبيين

﴿قوله وهو قول ابی حنیفة اولا﴾ کذا فی التبیین وهو یفید ان قول ابی حنیفة آخرا کقول محمد فیلزمه احد عشر ثوبا وماقاله محمد
منقوض بما اذا قال غصبت کرباسا فی عشرة اثواب حریر یلزمه الکل عنده مع انه ممتنع عرفا کذا
فی شرح المجمع عن التبیین وقال قاضی
زاده عن النهایة الیه اشار فی المبسوط
﴿قوله لان اثر الضرب فی تکثیر
الاجزاء﴾ ای لازالة الکسر لافی تکثیر
المال لان خمسة دراهم وزنا وان جعلت
الف جزء لایزاد فیها قیراط ﴿قوله وبنیة
مع عشرة﴾ قال قاضی زاده ولواراد
بقی معنی علی لم یذکره فی الکتاب
والمبسوط وفی الذخیرة حکمه کحکم
فی فاذا قال لفلان علی عشرة فی عشرة
ثم قال عنیت به علی عشرة اوقال عنیت
به الضرب لزمته عشرة عند علمائنا اه
﴿قوله ومن درهم الی عشرة الی آخر
ماذکر من التعلیل﴾ قال قاضی زاده
والحاصل ان ماقاله ابو حنیفة فی الغایة
الاولی استحسان وفی الغایة الثانیة قیاس
وماقالا فی الغایتین استحسان وماقاله
زفر فیهما قیاس کذا فی مبسوط شیخ
الاسلام خواهر زاده ﴿قوله ومن
داری الخ﴾ ذکره الزیلعی معللا کماهنا
وعلله فی البرهان بقوله لزمه مابینهما
فقط دون الحائطین لقیامهما بانفسهما
﴿قوله اوحمل شاة﴾ قال الزیلعی یعلم
وجود حمل الشاة ونحوها من البهائم
بادنی مدة یتصور ذلک عند اهل الخبرة
علی ماجرت به عادتهم ﴿قوله فلابد من
وجود المقر به عند الاقرار﴾ صوابه المقر
له باللام ﴿قوله اوابهم الاقرار ولم یبین
سببا بان قال لحمل فلان کذا لغا﴾ هذا
عند ابی حنیفة وقال محمد یجوز الوصیة
له وان لم یبین السبب ذکره الزیلعی ثم
قال وحاصله ان للمسئلة ثلاث صور اما
ان یبهم الاقرار فهو علی الخلاف واما ان یبین سببا صالحا فیجوز بالاجماع واما ان یبین سببا غیر صالح فلا یجوز بالاجماع ﴿فیصیر
اه ولقائل ان یقول قد تقدم عن الزیلعی فی الاقرار بالمجهول انه اذا لم یبین السبب یصح ویحمل علی انه

یزین بالثیاب والاسرة والستور (و) اقر (بثوب فی ثوب اوفی مندیل لزماه) لانه ظرف
له حقیقة وامکن نقله کامر (و) اقر (بثوب فی عشرة اثواب له ثوب) عند ابی یوسف وقال
محمد علیه احد عشر ثوبا لان النفیس من الثیاب قد یلف فی عشرة فامکن جعله ظرفا
کقوله حنطة فی جوالق ولابی یوسف وهو قول ابی حنیفة رحمه الله تعالی اولا ان
العشرة لاتکون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة کالممتنع حقیقة (و) اقر (بخمسة
فی خمسة بنیة الضرب له خمسة) لان اثر الضرب فی تکثیر الاجزاء لافی تکثیر المال
(وبنیة مع عشرة) ای لوقال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ یحتمله قال الله
تعالی فادخلی فی عبادی قیل مع عبادی فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لاسیما اذا
کان فیه تشدید علی نفسه کما عرف فی موضعه (وفی من درهم الی عشرة اومابین درهم الی
عشرة تسعة) عند ابی حنیفة رحمه الله تعالی وقالا یلزمه عشرة وقال زفر یلزمه ثمانیة
وهو القیاس لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد لایدخل فی المحدود ولهما
ان الغایة یجب ان تکون موجودة اذ المعدوم لایجوز ان یکون حدا للموجود ووجوده
بوجوبه فیدخل الغایتان وله ان الغایة لاتدخل فی المغیا لان الحد یغایر المحدود لکن
هنا لابد من ادخال الاولی لان الدرهم الثانی والثالث لایتحقق بدون الاول فدخلت
الغایة الاولی ضرورة ولاضرورة فی الثانیة (وفی من داری مابین هذا الحائط الی
هذا الحائط مابینهما) لماذکر ان الغایة لاتدخل فی المغیا (اقر بالحمل) ای حمل جاریة
اوحمل شاة لرجل (صح) اقراره ویلزمه لان له وجها صحیحا وهو ان رجلا اوصی به
لرجل ومات الموصی فیقر وارثه للموصی له (مطلقا) ای سواء بین سببا صالحا اولا (وله)
ای اقر للحمل صح ایضا لکن لامطلقا بل (ان بین سببا صالحا کارث ووصیة) بان قال مات
ابوه فورثه اواوصی به له فلان فالاقرار به صحیح لانه بین سببا صالحا لوعایناه حکمنا به
فکذا اذا ثبت باقراره ثم ان وجد السبب الصالح فلابد من وجود المقر به عند الاقرار
او محتملا وذلک بان تضعه لاقل من ستة اشهر مذ مات المورث او الموصی اذا کانت ذات
زوج اولاقل من سنتین من وقت الفراق اذا کانت معتدة (فان ولدت حیا لاقل من ستة
اشهر) فی الصورة الاولی (اومن سنتین) فی الصورة الثانیة (فله ما اقر لوجوده)
فی البطن حین مات المورث اوالموصی (اومیتا) ای ان ولدته میتا (فللموصی
والمورث) ای یرد المال الی ورثة الموصی والمورث لان هذا الاقرار فی الحقیقة لهما
وانما ینتقل الی الجنین بعد ولادته ولم ینتقل فیکون لورثتهما (او) ولدت (حیین
فلهما) ما اقر نصفین ان کانا ذکرین اوانثیین وان کان احدهما ذکرا والآخر انثی
ففی الوصیة کذلک وفی المیراث للذکر مثل حظ الانثیین (وان بین بغیر صالح) للسببیة (کبیع
واقراض وهبة) بان قال الحمل باع منی اواقرضنی اووهب لی (اوابهم الاقرار) ولم یبین
سببا بان قال علی لحمل فلانة کذا (لغا) اما الاول فلانه بین مستحیلا لعدم تصورها
من الجنین لاحقیقة وهو ظاهر ولاحکما لانه لایولی علیه واما الثانی فلان مطلق الاقرار
ینصرف الی الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضین علیه

فيصير كما اذا صرح به (اشهد) اى جعل رجلين شاهدين (على الف فى مجلس و) اشهد رجلين (آخرين فى) مجلس (آخر لزم الفان) يعنى لو ادار صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف فى ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثانى هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت فى الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم فى مجلس آخر بحضرة شاهدين آخرين بالف بلا بيان السبب فعند ابى حنيفة يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين للاولين فى رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما فى اخرى وهذا بناء على ان الثانى غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتأكيد الحق بالزيادة فى الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخى لان للمجلس تأثيرا فى جميع الكلمات المتفرقة وجعلها فى حكم كلام واحد (الامر بكتابة الاقرار اقرار) يعنى لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقرارى بالف على يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد عليه بالمال وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب اولم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتى تطلق كتب اولم يكتب كذا فى العمادية وانما قال (حكما) لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار (احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته) يعنى اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به ففى قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندى ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبى والبصرى وابن ابى ليلى وسفيان الثورى وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلوانى ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شئ لا يشترط فى الكتب وهو ان يقضى القاضى عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين فى نصيبه بل يحل بقضاء القاضى ويظهر ذلك بمسألة ذكرها فى الزيادات وهى ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل وتسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل فى نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من المغرم قال رحمه الله تعالى وينبغى ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا فى العمادية

﴿ باب الاستثناء وما بمعناه ﴾

فى كونه مغيرا كالشرط ونحوه (استثنى بعض ما اقر به متصلا) باقراره (لزمه باقيه) يعنى اذا قال له على عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر فى الاصول انه تكلم بالباقى بعد الثنيا اى الاستثناء فكأنه قال ابتداء له على تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما جواز التأخير (ولو كله) اى لو استثنى كله (فكله) اى لزمه كله (لو) كان الاستثناء (بعين لفظه نحو غلماتى كذا الاغلماتى) لانك قد عرفت انه تكلم بالباقى بعد الثنيا ولا باقى بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان

وجب عليه بسبب تصح معه الجهالة فما الفرق بينه وبين ماذكرهنا من عدم حمله على السبب الموجب للصحة على قول القائل به وفى كل احتمال الفساد والصحة (قوله وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا) هذا اذا كان به صك فاما اذا لم يمكن به صك واقر بمائة واشهد شاهدين ثم اقر بمائة واشهد شاهدين لا رواية فيه واختلف المشايخ فيه ذكر الكرخى انه يلزمه مالان على قول ابى حنيفة وذكر الطحاوى انه يلزمه مال واحد عندهم جميعا ووجه كل فى المحيط (قوله احد الورثة اقر بالدين) اى وحده دون باقى الورثة (قوله قيل يلزمه كله) يعنى ان وفى ما ورثه به كما فى البرهان واذا صدقوا جميعا لكن على التفاوت كرجل مات عن ثلاث بنين وثلاثة آلاف فاقتسموها واخذ كل الفا فادعى رجل على ابيهم ثلاث آلاف فصدقه الاكبر فى الكل والاوسط فى الالفين والاصغر فى الالف اخذ من الاكبر الف ومن الاوسط خمسة اسداس الالف ومن الاصغر ثلث الالف عند ابى يوسف وقال محمد فى الاصغر والاكبر كذلك وفى الاوسط يأخذ الالف ووجه كل فى الكافى ﴿تنبيه﴾ لو قال المدعى عليه عند القاضى كل ما يوجد فى تذكرة المدعى بخطه فقد التزمته ليس باقرار لانه قيده بشرط لا يلائمه فانه ثبت عن اصحابنا رحمهم الله تعالى ان من قال كل ما اقر على فلان فانا مقر له به لا يكون اقرارا لانه يشبه وعدا كذا فى المحيط

﴿ باب الاستثناء وما بمعناه ﴾

(قوله استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه) شامل لاستثناء الاكثر وهو ظاهر الرواية وروى عن ابى يوسف انه لا يصح استثناء نحو تسعة من عشرة فتلزمه العشرة والصحيح جواب ظاهر الرواية كما ذكره قاضى زاده عن البدائع

(قوله بخلاف ماإذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ) منه قوله ثلث مالى لبكر الا الفا والثلث الف لان توهم بقاء شئ يكفى لصحة الاستثناء ولا يشترط حقيقة البقاء (قوله استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح) هل يشمل المستغرق قيمة قال الشيخ على المقدسى رحمه الله تعالى لو استثنى دنانير من دراهم او مكيلا او موزونا على وجه يستوعب المستثنى منه كقوله له عشرة دراهم الا دينارا وقيمته اكثر او الا كر بر كذلك ان مشينا على ان استثناء الكل بغير لفظه صحيح ينبغى ان يبطل الاقرار لكن ذكر فى البزازية مايدل على خلافه قال على دينار الا مائة درهم بطل الاستثناء لانه اكثر من الصدر مافى هذا الكيس من الدراهم لفلان الا الفا ينظر ان فيه اكثر من الف فالزيادة للمقر له والالف للمقر وان الف او اقل فكلها للمقر له لعدم صحة الاستثناء قلت ووجهه ظاهر بالتأمل وفى الينابيع على مائة درهم الا عشرة دنانير وقيمتها مائة او اكثر لا يلزمه شئ ووجهه بما ذكرنا اولا ومثله فى الجوهرة اه ونقله قاضى زاده عن الذخيرة (قوله ولو استثنى غيرهما) اى غير كيلى ووزنى منهما اى من الدراهم لا اى لا يصح يعنى لا يصح الاستثناء فيجبر على البيان ولا يمتنع به صحة الاقرار لما تقرر ان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار ولكن جهالة المستثنى تمنع صحة الاستثناء ذكره قاضى زاده (قوله اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله) كذا ان شاء فلان فشاء فهو باطل كما فى المحيط وينظر مع ماقدمناه فى تعليق الطلاق بمشيئة العبد فشاءه فى مجلسه صح ووقع الطلاق (قوله اقر بشرط الخيار لزمه) هذا بخلاف مالو كان فى اقراره تعليق الشرط لما قال فى المحيط لو قال لفلان على الف درهم الا ان يبدو لى او ارى غير ذلك لا تلزمه لان هذا اللفظ تعليق الشرط لان معناه ان لم ار غير ذلك وان لم يبد لى غير ذلك ولهذا لو قال لامرأته انت طالق الا ان يبدو لى او الا ان ارى غير ذلك كان تعليقا بالشرط فكذا هذا اولو قال لفلان على الف درهم فيما اعلم فهو باطل اه (قوله لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد الخ) وقيل (الاخبار) الخلاف على العكس لما قال قاضى زاده قال المصنف فى تعليل مسئلة الكتاب لان الاستثناء بمشيئة الله اما ابطال كما هو مذهب ابى يوسف او تعليق كما هو مذهب محمد كذا ذكره الامام قاضيخان فى طلاق الجامع الكبير واختاره بعض شراح هذا الكتاب يعنى الهداية وقيل الاختلاف على العكس كما ذكره فى طلاق الفتاوى الصغرى والتتمة واختاره بعض آخر من شراح هذا الكتاب وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله انت طالق عند من قال انه ابطال لا يقع الطلاق وعند من قال انه تعليق يقع لانه اذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق وبقى الطلاق من غير شرط فيقع وكيفما كان لم يلزمه الاقرار كما بينه المصنف بقوله فان كان الاول وهو الابطال فقد بطل وان كان الثانى وهو التعليق فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط او لانه شرط لا يوقف عليه اه

او مفصولا فاذا استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء (بخلاف) ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو غلمانى كذا (الا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم) فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقى بعد الثنيا لانه انما صار كالاضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض مايتناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقى بعد الثنيا (كذا) اذا قال غلمانى كذا (الا هؤلاء) فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظى (استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح قيمة) يعنى لو قال له على مائة درهم الا دينارا او الا قفيزا حنطة صح عند ابى حنيفة وابى يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض مايتناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور فى خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت فى الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلى والوزنى مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير ولهذا يستوى الجيد والردئ فيهما وكانت فى حكم الثبوت فى الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقى معنى لا صورة (ولو) استثنى (غيرهما) اى غير وزنى وكيلى (منها) اى من الدراهم (لا) اى لا يصح عندنا خلافا للشافعى له انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسى بل لابد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت (اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله) اى ابطل وصله الاقرار لان التعليق بمشيئة الله ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يتوقف عليه عند ابى يوسف فكان اعداما من الاصل (اقر بشرط الخيار) بان قال لفلان على الف درهم على انى بالخيار ثلاثة ايام (لزمه المال) لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة (وبطل شرطه) لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار فى

الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يخبر وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تأثير اشتراط الخيار فى العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه (اقر بدار واستثنى بناءها) بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها (كانا) اى الارض والبناء (للمقر له) ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شئ من الثمن بمقابلته بل تخير المشترى والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظى اقول يرد على ظاهره ان كون البناء جزأ من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن باتلافه فيكون كواحد من عشرة فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقررت فى علمى الكلام والاصول وهى ان الركن قسمان احدهما اصلى وهو الذى فى مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقى كواحد من العشرة ورأس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذى دخل فى مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفى اطلاق الاسم على الباقى كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده اورجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار فى الايمان ركن زائد بان الركنية تقتضى الدخول والزيادة تقتضى الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة (وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها) اى كبناء الدار فى كونها من متناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء (كذا اذا قال بناؤها لى وارضها لفلان) يعنى اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار (ولو قال وعرصتها لفلان) بعد ان قال بناؤها لى (كان كما قال) لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان (وصح) اى الاقرار (بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه) يعنى قال له على الف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شئ لك (فلو سلمه لزم الالف والا فلا) هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثانى ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب فى السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان يقول القن قنى ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شئ لانه انما اقر له بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قنى ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعى تسليم قن عينه والآخر ينكر والمقر له

(قوله وفص الخاتم ونخلة البستان الخ) فى جعل فص الخاتم متناولا للفظ الخاتم تبعا منافاة لما قدمه من ان اسم الخاتم يشملهما قاله يعقوب باشا ويمكن ان يقال ان مراده بشمول اسم الخاتم الكل فى قوله السابق اعم من الشمول القصدى والتبعى ومراده بنفى دخول الخاتم فى قوله اللاحق نفى الدخول القصدى فلا منافاة بينهما قاله قاضى زاده (قوله وصح اى الاقرار بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه) يوهم لزوم الالف لحكمه بصحة الاقرار مع عدم القبض ولا يلزمه الا اذا سلم القن اليه لقوله بعد فلو سلمه لزم الالف والا فلا فكان الاولى ان يقول مكان قوله صح اقر بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه فلو سلمه لزم الالف والا فلا اه (قوله وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم) اطلقه عن ذكر التسليم وقد نص الزيلعى بقوله وانما بعتك عبدا آخر وسلمته وكذا ذكر التسليم قاضى زاده والاكمل فى العناية اه وبقى من مفهوم عبارة المصنف متاما لو صدقه فى ادعاء المعين ولم يدفعه اليه فلا يلزمه شئ الا بتسليمه

يدعى على المقر الفا بيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشئ والعبد سالم لمن فى يده هذا اذا عين القن (وان لم يعينه لزم) اى الالف (ولغا انكاره) اى لا يصدق فى قوله ماقبضت عند ابى حنيفة (وصل او فصل) لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل (كقوله من ثمن خمر او خنزير) يعنى لو قال لفلان على الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط (وفى من ثمن متاع او قرض وهى زيوف او نبهرجة اوستوقة اورصاص لزمه الجيد) يعنى لو قال له على الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضنى الف درهم ثم قال هى زيوف او نبهرجة اوستوقة اورصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان على الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابى حنيفة وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا (وفى من غصب او وديعه) عطف على قوله وفى من ثمن (ان ادعى) متعلق بقوله وفى من غصب (احد هذه المذكورات الاربع) يعنى ان قال له على الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة (صدق) اى المدعى وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييرا لاول كلامه بل هو بيان للنوع فصح موصولا ومفصولا (الا فصلا فى الاخيرين) يعنى ان قال له على الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز فى الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا (قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه) ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضى السلامة (كما فى قوله على الف الا انه ينقص كذا متصلا) لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا (قال) رجل (لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن) اى المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فحينئذ يلزمه المال (بخلاف قوله غصبتنيه فى رد) قوله (اعطيتنيه وديعه) اى لو قال المقر اعطيتنى الف درهم وديعة فهلك وقال المالك لا بل غصبته منى لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله (قال كان هذا وديعة لى عندك فاخذته فقال هو لى اخذه) يعنى اذا اخذ رجل من رجل شيأ فقال الآخذ كان هذا وديعة لى عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لى اخذه المأخوذ منه لان الآخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما او قيمته هالكا (صدق من قال اجرت فرسى او ثوبى) اى فلانا (فركبه او لبسه ورده الى وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لى وقد اخذتهما منى ظلما فالقول للمقر وللآخر

(قوله وان لم يعينه لزم اى الالف ولغا انكاره) اى اذا كذبه المقر له وان صدقه فى السبب بان قال بعتكه فكذلك عند ابى حنيفة لانه لزمه الثمن بالاقرار فلا يسقط عنه الا اذا اقر لمقر له ان المقر لم يقبض المبيع كذا فى التبيين (قوله وقالا ان وصل صدق) اى فى المسئلتين المشبهة والمشبه بها (قوله يعنى لو قال له على الف درهم من ثمن متاع الخ) بخلاف ما اذا قال الا انها وزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة حيث يصح موصولا لا مفصولا ولو قال على كر حنطة من ثمن دار الا انها رديئة يصح موصولا ومفصولا كما فى التبيين والزيوف جمع زيف وهو ما يقبله التجار ويرده بيت المال والنبهرجة دون الزيوف فانها مما يرده التجار ايضا والستوقة اردأ من النبهرجة (قوله الا ان ينكل عن اليمين فحينئذ يلزمه المال) صوابه لا يلزمه المال ثم ماذكر من الضمان بخلاف ما اذا قال بل اخذتها قرضا فى جواب قوله اخذت منك الفا وديعة حيث يكون القول قول المقر وعلى هذا اذا اقر باخذ الثوب وديعة وقال المقر بل اخذته بيعا كان القول قول المقر كما فى التبيين (قوله صدق من قال اجرت فرسى او ثوبى الخ) قول ابى حنيفة وقالا القول قول من اخذ منه البعير والثوب وهو القياس وذكر فى النهاية انما الاختلاف بينهم اذا لم تكن الدابة معروفة للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله بالاجماع وعزاه الى الاسرار كما فى التبيين

(البينة)

البينة (او خاط ثوبى هذا بكذا فقبضته) اى لو قال خاط فلان ثوبى هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبى فالقول للمقر ايضا (قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر) لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله فى حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر (اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه) اى فى اقرارى (حلف المقر له على عدم كذبه) اى على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابى يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا فى الكافى

﴿ باب اقرار المريض ﴾

يعنى مرض الموت (دين صحته مطلقا) اى سواء علم بسببه او علم باقرار فيها (و) دين (مرض موته بسبب فيه) اى فى مرضه (معروف) كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة (يقدمان على ما اقر به فيه) اى فى مرضه وعند الشافعى هذا يساوى الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين مالم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثانى لا يزاحم الاول (والكل) اى دين الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المرض الذى علم بمجرد الاقرار فيه يقدم (على الارث) لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته فى التكفين (ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه) سواء اقر بدين او عين لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اعطى كل ذى حق حقه ألا لا وصية لوارث (الا بتصديق البقية) اى بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص (وجاز) اى اقرار المريض (لغيره) اى لغير الوارث لوجود المقتضى وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف فى خالص ماله وهو يقتضى الجواز واما الثانى فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى (ولو) وصلية كان اقراره (بكل ماله) لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه قال اذا اقر الرجل فى مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا فى الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا فى الثلث فكذا اقراره وجب ان لا ينفذ الا فى الثلث ولكن ترك القياس لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما (اقر له) اى لاجنبى (بمال ثم) اقر (ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره و) اقر (لاجنبية ثم نكحها صح) اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية

﴿قوله او خاط ثوبى هذا بكذا﴾ هو على الخلاف المتقدم فى الصحيح خلافا لمن توهم ان القول للمقر اجماعا وليس بشئ كما فى التبيين ﴿قوله اقر بدين لانسان الخ﴾ تقدم فى كتاب الدعوى عن الزيلعى باوسع من هذا والله اعلم

﴿ باب اقرار المريض ﴾

﴿قوله او مهر مثل عرسه﴾ قيد بمهر المثل لان الزيادة عليه باطلة والنكاح جائز كما فى العناية ﴿قوله ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه﴾ ليس على عمومه لان ثمن ما اشتراه بمثل القيمة او قرضا فى مرضه ثبت كل منهما بالبينة يصح التخصيص به ولا يتوقف على اجازة الباقين كما فى البرهان والكافى وقاضى زاده ﴿قوله ولا اقراره لوارثه الا بتصديق البقية﴾ قال قاضى زاده الا اذا اقر باستهلاك وديعة لوارثه فيختص به الوارث اه وفى كلام المصنف اشارة لما اذا تعدد الوارث ولو لم يكن هناك وارث آخر فاوصى لزوجته او اوصت لزوجها تصح الوصية والمسئلة مذكورة فى كتاب القضاء من فرائض العتابى خلافا لابى يوسف فى الاخير كما فى اصلاح الايضاح وفرضها فى احد الزوجين لان غيرهما يرث الكل فردا وردا بكونه صاحب فرض منفردا او بكونه ذا رحم فلا يحتاج الى الوصية ﴿قوله وجاز لغيره﴾ اى لغير الوارث ولو بكل ماله اى وليس عليه دين ولو فى المرض بسبب معروف قاله قاضى زاده ﴿قوله اقر له بمال ثم اقر ببنوته الخ﴾ اى وقد جهل نسبه وصدقه وهو من اهل التصديق ولو كذبه او كان معروف النسب من غيره لزمه ما اقر به ولا يثبت النسب كما فى الينابيع

﴿قوله ولواقر بدين لمن طلقهافيه اى فى مرض موته﴾ اطلق فى الطلاق وقيده فى الهداية بالثلاث ويريد البائن ولو بدون الثلاث وكذا فى الكنز ولم يذكر انه بسؤالها وقال الزيلعى هذا اذا طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغامابلغ ولا يصح الاقرار لهالانها وارثة اذهو فار اه وقال قاضى زاده انه تتبع عامة المعتبرات حتى الجامع والمحيط وانما وجدت المسئلة وجدتها مقيدة بكون الطلاق بسؤال المرأة اوبامرها فالظاهر ما ذكره الزيلعى واما عدم تعرض المصنف وصاحب ﴿٣٦٨﴾ الكافى وكثير من الشراح ههنا للقيد المذكور فيجوز ان يكون بناء على ظهوره مما صرح به فى كتاب الطلاق اه ﴿قوله فلها الاقل من الارث والدين﴾ ويدفع لها بحكم الاقرار لا بحكم الارث حتى لا تصير شريكة فى اعيان التركة ﴿قوله اقر رجل ببنوة غلام الخ﴾ قال فى الهداية ولو كان مريضا ثم لا يخفى ان المسئلة المتقدمة مندرجة فى هذه ﴿قوله ويولد مثله لمثله وصدقه﴾ فان لم يكن كذلك يؤاخذ المقر به من حيث استحقاق المال كما لو اقر باخوة غيره كما قدمناه عن الينابيع ﴿قوله صح اقراره اى الرجل بالولد والوالدين﴾ اعاد صحة الاقرار بالولد لذكر جملة مايصح فى جانب الرجل وافاد بالصراحة صحة الاقرار بالام قال فى العناية وهو رواية تحفة الفقهاء ورواية شرح الفرائض للامام سراج الدين المصنف والمذكور فى المبسوط والايضاح والجامع الصغير للامام المحبوبى ان اقرار الرجل يصح باربعة نفر بالاب والابن والمرأة ومولى العتاقة اه ومن الظاهر ان الابن ليس بقيد مخرج صحة الاقرار بالبنت اه وقال فى البرهان يصح اقراره بالولد والوالدين يعنى الاصل وان علا اه وقال العلامة الشيخ على المقدسى فيه نظر لقول الزيلعى اذا اقر بالجد او ابن الابن لا يصح اذ فيه حمل النسب على الغير اه ﴿قوله والزوجة﴾ اى الخالية عن زوج وعدته وليس مع المقر من يمتنع جمعه معها ولا اربع سواها كما ذكره قاضى زاده ﴿قوله (النكاح) والولى﴾ اى الاعلا والاسفل اذا لم يكن ولاؤه ثابتا من الغير ذكره قاضى زاده ﴿قوله وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح﴾ هو بالاتفاق قاله الاكمل وغيره وقال فى البرهان وتصديقه اى المقر له بعد موتها على نكاح اقرت له به لغو عند ابى حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح بجميع علائقه وعندهما تصديقه بعد موتها صحيح وعليه مهرها وله الميراث منها لان الاقرار يتم بالمقر وحده ولا يبطل بالموت وقيل الاصح ان الاختلاف فى تصديقها اياه بعد موته فلا يصح عند ابى حنيفة لان ثبوت المقر به

فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته (بخلاف الهبة والوصية) اى بخلاف مالو وهب لها شيأ اواوصى لها بشئ ثم تزوجها فانهما يبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهى وارثة حينئذ فلا تصح والهبة فى المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سيأتى بيانه فى كتاب الوصية فصارت كالوصية (ولو اقر بدين لمن طلقها فيه) اى مرض موته (فلها الاقل من الارث) اى ميراثها منه (والدين) لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة فى اقلهما فيثبت (اقر) رجل (ببنوة غلام) حيث قال هذا ابنى (جهل نسبه فى مولده) وقدم بيان فائدة هذا القيد (ويولد مثله لمثله وصدقه) اى الغلام ذلك المقر (وهو من اهله) اى من اهل التصديق (ثبت نسبه) اى نسب الغلام (منه) اى المقر (وشارك) اى الغلام (الورثة) بشرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان المسئلة فى غلام يعبر عن نفسه فلابد من تصديقه لانه فى يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعتبر تصديقه ولذا قال وهو من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف (صح اقراره) اى الرجل (بالولد والوالدين) لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير (والزوجة والمولى) لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ (و) صح (اقرارها بالوالدين والزوج والمولى) لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون اقرارا الا على نفسه فيقبل (وشرط تصديقهم) لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم فى يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا فى يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار (ولو كان عبد الغير ه يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج فى دعوى المرأة الولد او شهادة امرأة) قابلة كانت او غيرها (فى اقرار) امرأة (ذات زوج بالولد وعدم العدة فى غيرها) اى فى اقرار امرأة غير ذات الزوج يعنى اذا لم تكن المرأة ذات زوج ولا متعدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها (وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة) يعنى صح التصديق فى النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم

وهو النكاح بعد موته محال فلا يتصور ابقاؤه وعندهما يصح حتى يجب لها المهر لانها محل للنكاح فامكن بقاؤه ببقائها ولذا جاز لها غسله بخلاف ما اذا ماتت لفوات المحل ولذا لا يغسلها اه فالاتفاق المذكور فى العناية يخالفه هذا (قوله يعنى ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة او الخالة) كذا صرح فى العناية بان الوارث القريب كذوى الفروض والعصبات مطلقا والبعيد كذوى الارحام اه ويخالفه قول الزيلعى ان كان للمقر وارث لا يرث المقر له لان النسب لم يثبت باقراره فلا يستحق الميراث مع وارث معروف قريبا كان ذلك الوارث كذوى الارحام او بعيدا كمولى الموالاة اه وما قاله الزيلعى اوجه لان مولى الموالاة ارثه بعد ذوى الارحام مقدم على المقر له بنسب على الغير اه وقال الزيلعى ما يأخذه المقر له ارث من وجه حتى لو اوصى لغيره باكثر من الثلث لا ينفذ ﴿ ٣٦٩ ﴾ الا باجازته ما دام المقر مصرا على اقراره وصية من وجه حتى كان للمقر ان يرجع عن الاقرار لان نسبه لم يثبت فلا يلزمه كالوصية اه وفيه اشارة الى ان المقر بنحو الولد والوالدين ليس له الرجوع عنه وبذلك صرح فى الاختيار بقوله واذا صح الاقرار بهؤلاء اى بنحو الولد والوالدين لا يملك المقر الرجوع فيه لان النسب اذا ثبت لا يبطل بالرجوع وله الرجوع اذا اقر بمن لا يثبت نسبه كقرابة غير الولاد لانه وصية معنى فان اقراره تضمن امرين تحميل النسب على الغير والثانى الاقرار له بالمال وانه يملكه عند عدم الوارث فيصح والاول لا يملكه فبطل اه وهذا الفرق من مفردات الاختيار فليتنبه له فانه مهم (قوله والنصف للآخر) قال الاكمل يعنى بعد ان يحلف بالله انه لا يعلم ان اباه قبض منه شطر المائة اه ولو اقر ان اباه قبض كل الدين والمسئلة بحالها كان جوابها كالاولى الا انه هنا يحلف المنكر لحق المدين بالله ما يعلم انه قبض الدين فان نكل برئت ذمته وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يحلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة ﴿ درر – ٢٤ – نى ﴾ الى تحليفه وهنا لم يحصل له الا النصف فيحلفه اه كذا فى التبيين وقدمنا عن العناية انه يحلف فى المسئلة الاولى لكنه لم يذكر انه يحلف لحق من فليتأمل (قوله لان قبض الدين انما يكون قبض عين مضمون) اصله قول الكافى الا ان عبارته انما يكون يقبض عين مضمون اه اى ان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فاذا قبض مثل دينه وجب عليه مثله للمديون وله عليه مثله فيلتقيان قصاصا (قوله فما لم يقبض) اى من له ولاية القبض جميع الدين لا يكون له اى المقر من الميراث شئ

﴿ فصل ﴾

حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابى حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار (اقر بنسب من غير ولاد كأخ وعم لم يثبت) اى النسب ولا يقبل اقراره فى حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة يعتبر فى حقها (ويرث الا مع وارث وان بعد) يعنى ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة او الخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف (مات ابوه فاقر باخ شاركه فى الارث بلا نسب) لان مقتضى اقراره شيآن حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته فى الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثانى لا الاول (اقر احد ابنى ميت له) اى لذلك الميت (على آخر دين بقبض) متعلق باقر (ابيه نصفه لا شئ له والنصف للآخر) يعنى ان مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شئ للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فما لم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شئ (ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه) اى المقبوض (بينهما) لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة فى ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدى الى الدور.

﴿ فصل ﴾

(حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح) اى اقرارها (فى حقه) اى حق زوجها عند ابى حنيفة (حتى تحبس وتلازم) كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشراء او البينة (وعندهما لا) اى لا تصدق فى حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج

(مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها) المقرله (ولها زوج واولاد منه) اى من الزوج (وكذبها) اى الزوج (صح فى حقها) اى فى حق المرأة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا (لاحقه وحق الاولاد) ففرع على قوله لاحقه بقوله (حتى لايبطل النكاح) وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله (واولاد) حصلت (قبل الاقرار ومافى بطنها وقته) اى وقت الاقرار (احرار) لحصولهم قبل اقرارها بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابى يوسف اذحكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق (مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح فى حقه) حتى صار رقيقاله (دون ابطال العتق) حتى بقى معتقه حرا (فان مات العتيق) اى العبد الذى اعتقه مجهول النسب (يرثه وارثه ان كان) اى ان كان له وارث (والا) اى وان لم يكن له وارث (فالمقرله) اى يرثه المقرله لانه كان للمقر وقد اقر للمقرله (فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر) لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف مالوكان حيا (قال لى عليك الف فقال الحق اوالصدق اواليقين اوانكر) اى قال حقا اوصدقا اويقينا (اوكرر) اى قال الحق الحق اوالصدق الصدق اواليقين اليقين اوحقا حقا اوصدقا صدقا اويقينا يقينا (اوقرن به البر) بان قال البر الحق اوالحق البر الى آخره (كان اقرارا) لانه ممايوصف به الدعوى فصلح للجواب ويستعمل فى التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق الى آخره (ولوقال الحق حق اوالصدق صدق اواليقين يقين لا) اى لايكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ماتقدم لانه لايصلح للابتداء (قال لامته ياسارقة يازانية يامجنونة ياآبقة اوقال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجد) اى المشترى (بها) اى بالجارية (واحدامنها) اى من هذه العيوب (لاترد) اى الامة بعد البيع (به) اى بواحد من هذه العبارات لان غير الاخير نداء وقصد المنادى اعلام المنادى واحضاره لاتحقيق الوصف الذى ناداه به ولهذا لوقال لامرأته ياكافرة لايفرق بينهما والاخيرة شتيمة (بخلاف هذه سارقة اوهذه آبقة اوهذه زانية اومجنونة) حيث ترد بواحدة من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف (و) بخلاف (ياطالق اوهذه المطلقة فعلت كذا) حيث تطلق امرأته لانه متمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وثمة لايتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء وشتما لاتحقيقا ووصفا كذا فى الكافى

﴿ كتاب الشهادات ﴾

اورده عقيب كتاب الاقرار لمامر ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متأخرا عنه فى الاعتبار (هى) اى الشهادة (اخبار بحق للغير على آخر) سواء كان حق الله تعالى اوحق غيره (عن يقين) اى ناشئا عن يقين (لاعن حسبان وتخمين) واليه الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم اذارأيت مثل الشمس فاشهد والا

(قوله مجهولة النسب اقرت بالرق الخ) ذكره فى الكافى وفى المحيط عن المبسوط (قوله حتى اذاعلق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا) يعنى عند ابى يوسف خلافا لمحمد (قوله لاحقه وحق الاولاد الخ) يرد على كون اقرارها غير صحيح فى حقه انتقاض طلاقها لانه نقل فى المحيط عن المبسوط ان طلقها ثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع لانها صارت امة وهذا حكم يخصها اه ثم نقل عن الزيادات ولوطلقها الزوج تطليقتين وهو لايعلم باقرارها ملك عليها الرجعة ولوعلم لايملك وذكر فى الجامع لايملك علم اولم يعلم قيل ماذكر قياس وماذكر فى الجامع استحسان وهو الصحيح اه وفى الكافى آلى واقرت قبل شهرين فهمامدته وان اقرت بعد مضى شهرين فاربعة والاصل انه متى امكن تدارك ماخاف فوته باقرار الغير ولم يتدارك بطل حقه لان فوات حقه مضاف الى تقصيره حينئذ فان لم يمكنه التدارك لايصح الاقرار فى حقه فاذا اقرت بعد شهر امكن للزوج التدارك فى شهر بعده فلم يصر مبطلا حقه واذا اقرت بعد شهرين لايمكنه التدارك وكذا الطلاق والعدة حتى لوطلقها ثنتين ثم اقرت يملك الثالثة ولو اقرت قبل الطلاق تبين بثنتين ولو مضت من عدتها حيضتان ثم اقرت يملك الرجعة ولو مضت حيضة ثم اقرت تبين بحيضتين والاصل امكان التدارك وعدمه اه (قوله فان مات العتيق يرثه وارثه الخ) كذا فى الكافى والمحيط ثم قال فى المحيط وان كان للميت بنت كان النصف لها والنصف للمقرله اه وان جنى هذا العتيق سعى فى جنايته لانه لاعاقلة له وان جنى عليه يجب ارش العبد وهو كالمملوك فى الشهادة لان حريته بالظاهر وهو يصلح للدفع لاللاستحقاق

﴿ كتاب الشهادات ﴾

(قوله هى اخبار بحق للغير على آخر) يعنى بلفظ الشهادة عند القاضى كماقيده به فى البرهان

فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التى بمعنى المعاينة (وشرطها العقل الكامل) بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة المجنون والصبي (والضبط) وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء (والولاية) بان يكون حرا فلا تقبل شهادة القن (وركنها) الداخل فى حقيقتها (لفظ اشهد) بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعى حتى اذا ترك لم تقبل الشهادة (وحكمها وجوب الحكم على القاضى بموجبها بعد التزكية) والقياس يأبى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع (وتجب) اى الشهادة (بالطلب) اى طلب المدعى (فى حق العبد) وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما فى سائر الحقوق (ان لم يوجد بدله) ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضى يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضى لا يقبل شهادته وكانوا جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن يقبل شهادته لان امتناعه يؤدى الى تضييع الحق (دون حق الله تعالى) فانها تجب فيه بلا طلب (كعتق الامة وطلاق المرأة) فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضا بالفسق والرضا به فسق (وسترها فى الحدود افضل) لقوله عليه الصلاة والسلام للذى شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله لعلك لمستها او قبلتها آية ظاهرة على رجحان الستر (ويقول فى السرقة اخذ لا سرق) احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر (ونصابها للزنا اربعة رجال) لقوله تعالى واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء (و) نصابها (لبقية الحدود والقود رجلان) لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية

(**قوله** ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التى بمعنى المعاينة) لو قال كالزيلعى فلهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التى تنبئ عن المعاينة لكان اولى (**قوله** والحفظ الى وقت الاداء) ظاهره اشتراط الحفظ من وقت التحمل الى الاداء كما فى رواية الحديث على قول الامام ولذلك قلت عنه الرواية فى باب الاخبار وعندهما يحل له ان يروى وهذا خلاف ما سيذكره بقوله ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكرها حتى يتذكر اه (**قوله** وجوب الحكم على القاضى بموجبها بعد التزكية) اشتراط التزكية قولهما وهو المفتى به كما سيأتى ولا يجوز للقاضى تأخير الحكم بعد وجود شرائطه الا فى ثلاث رجاء الصلح بين الاقارب واستمهال المدعى واذا كان عند القاضى ريبة كما فى الاشباه والنظائر (**قوله** وتجب بالطلب فى حق العبد ان لم يوجد غيره) كذا ان وجد ولكن هذا اسرع قبولا لا يسعه الامتناع لما فيه من تضييع الحق كما فى الفتاوى الصغرى (**قوله** ولا يجوز ﴿٣٧١﴾ كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا) جرى على ما عليه الاكثر كابن عباس وعطاء انه فى طلب اقامة الشهادة ومفعول ولا يأب محذوف لفهم المعنى اى لا يأب اقامة الشهادة واذا دعوا ظرف ليأب اى لا يمتنعون فى وقت دعوتهم لادائها وقضية ما قرره الحافظ السيوطى ان الآية فى الطلب للتحمل وهو ما جرى عليه قتادة والربيع وهو محمول على ما اذا لم يوجد غيره والا فالاولى الامتناع اه كذا فى التفسير للعلامة محمد الكرخى الشافعى اه والحكم كذلك عندنا فى اولوية امتناع التحمل كما قال فى الفتاوى الصغرى لا بأس للانسان ان يحترز عن قبول الشهادة وتحملها ان وجد غيره والا فلا يسعه الامتناع اه (**قوله** ثم انه انما يأثم الخ) قاله الزيلعى وهذا اذا كان موضع الشاهد قريبا من موضع القاضى وان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضى لاداء الشهادة ويرجع الى اهله فى يومه ذلك قالوا لا يأثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشى الى الموضع الحاكم وليس له شئ من المركوب فركبه المدعى من عنده قالوا لا بأس به وتقبل الشهادة لانه من باب اكرام الشهود وقد قال عليه السلام اكرموا الشهود وان كان يقدر وركبه المدعى من عنده قالوا لا تقبل اه (**قوله** وتلقينه للدرء) من اضافة المصدر لفاعله والضمير عائد للنبى صلى الله عليه وسلم واللام فى للدرء للتعليل وقال الزيلعى فيما نقل من تلقين المقر للدرء عن النبى صلى الله عليه وسلم واصحابه دلالة ظاهرة على ان الستر افضل (**قوله** ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتى يأتين الفاحشة) الدليل وان كان لاثبات الزنا فى جانب النساء مثبت الحكم كذلك للرجال بالمساواة (**قوله** ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم) قال الكرخى الشافعى فى تفسيره واستشهدوا اطلبوا قاله البيضاوى اى فالسين على بابها للطلب ويحتمل كما قال ابو حيان وغيره ان يكون الفعل بمعنى افعل كما قاله الجلال السيوطى اه (**قوله** ولا تقبل فيها شهادة النساء) لما فيه من شبهة البدل لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وهو آية البدلية وشبهة البدلية تمنع من قبول شهادتهن فيما يسقط بالشبهات لان الشبهة فيها كالحقيقة كما فى الكافى

(و) نصابها (للولادة واستهلال الصبى للصلاة عليه والبكارة وعيوب النساء فى موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة) لقوله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه (و) نصابها (لغيرها) من الحقوق سواء كان (مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبى للارث رجلان او رجل وامرأتان) لما روى ان عمر وعليا رضى الله تعالى عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال فى النكاح والفرقة كما فى الاموال وتوابعها (ولزم فى الكل) فى الصور الاربع المذكورة (لفظ اشهد للقبول) حتى لو قال الشاهد اعلم او أتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذا اللفظ وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص (ولزم ايضا العدالة) وهى كون حسنات الرجل اكثر من سيآته وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار (لوجوبه) اى وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصدق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن ابى يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها فى الناس ذا مروأة يقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضى لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا فى الكافى (وهى) اى الشهادة (لو) كانت (على حاضر تجب الاشارة) اى اشارة الشاهد (الى ثلاثة مواضع) اعنى (الخصمين) اى المدعى والمدعى عليه (والمشهود به لو) كان (عينا) احترازا عن الدين (ولو) كانت (على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط) بان قالوا فلان ابن فلان (لا تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا ينوبه صناعته) اى ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفى (الا اذا كان معروفا بها) بان لا يكون فى بلده شريك له فى تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن فى محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفى وان كان آخر مثله لا يكفى حتى يذكر شيأ آخر يفيد التميز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد تقبل فشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفى والصحيح انه لا يكفى وفى اشتراط ذكر الجد اختلاف (ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ) كذا فى العمادية (ولا يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم) يعنى ان القاضى يقتصر على ظاهر العدالة فى المسلم ولا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سأل القاضى عنه فى السر وزكى فى العلانية (الا فى حد وقود) فانه يسأل فى السر ويزكى فى العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيهما (وعندهما يسأل فى الكل سرا

(وعلنا)

(قوله ووصية) قال فى الجوهرة المراد بالوصية ههنا الايصاء لانه قال او غير مال فلو كان المراد الوصية لكان مالا اه ولعل الحال لا يفترق فى الحكم بين الشهادة بالوصية والايصاء (قوله بان لا يكون فى بلده شريك له فى تلك الصناعة) لم يشترط هذا فى جامع الفصولين بل قال ولو ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفى الا اذا كانت الصناعة يعرف بها لا محالة فحينئذ يكفى اه (قوله ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد تقبل الخ) قول لغير القائل لما تقدم نقله بعده فى جامع الفصولين راقما بعلامة صط ثم قال صاحب الجامع القول الصحيح التعريف لا تكثير الحروف فينبغى ان يكفى ذكر ما يحصل به التعريف فلو كان معروفا بلقبه وجده ينبغى ان يكفى ذكر لقبه وجده اه (قوله ولا يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم) قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى (قوله ويلتمس من المزكى تعريف حالهم) كيفيته ان من عرف حاله بالعدالة يكتب تحت اسمه فى كتاب القاضى انه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق يسكت ولا يكتب احترازا عن الهتك ويقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان يحكم القاضى بشهادته فحينئذ يصرح به ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه انه مستور ويرد العدول المستورة سرا كيلا تظهر فيؤذى كذا فى التبيين

وعلنا) وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهى شهادة العدل فيتعرف عن العدالة (وبه يفتى) ثم التزكية فى السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكى تعريف حالهم والتزكية فى العلانية ان يجمع القاضى بين المزكى والشهود فى مجلس القضاء فيسأل المزكى عن الشهود بحضرة الشهود أهؤلاء عدول مقبول الشهادة ايزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر فى زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعى يقابلون الجارح بالاذى والاضرار به (وكفى للتزكية ان يقول المزكى) اى يكتب المزكى فى ذلك القرطاس تحت اسمه (هو عدل) ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيأ احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم (وان لم يقل جائز الشهادة) قال فى الكافى ثم قيل لابد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد او المحدود فى القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفى بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود فى القذف التائب قد يكون عدلا كما ذكره فلابد من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا الايرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود فى القذف لكن لابد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرجه فحينئذ لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح (ولا يصح تعديل الخصم) هكذا قال ابو حنيفة يعنى ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعى وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب فى الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وعندهما تصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لابد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما سيأتى والمراد بتعديله تزكيته (بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا او هم عدول) ولم يزد على هذا (واما لو قال صدقوا او عدول صدقة فقد لزم الحكم) لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شئ لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا (كفى واحد للتزكية وللترجمة الشاهد والرسالة الى المزكى) لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى تجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود فى القذف التائب لان خبرهم مقبول فى الامور الدينية (والاحوط اثنان) لان فيه زيادة طمأنينة هذا كله فى تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط فى الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا تختص بمجلس القضاء (لسامع) اى يجوز لسامع (ما يتعلق بالاقوال) كالبيع بان سمع قول البائع بعت وقول المشترى اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان على كذا (او رأى ما يتعلق بالافعال) كحكم قاض او غصب او قتل (ان يشهد به) فاعل قوله يجوز المقدر فى قوله لسامع (وان لم يشهد عليه) ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهرا وان كان بالتعاطى فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمى

(قوله ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيأ) يعنى ما لم يعدله غيره كما ذكرناه فحينئذ يصرح بفسقه ثم ان المصنف لم يذكر ما اذا لم يعلم حاله وقد ذكرناه (قوله اقول فيه اشكال ﴿٣٧٣﴾ الخ) يمكن دفعه بالنظر الى الغالب (قوله ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة) هذا تفريع من الامام رحمه الله تعالى على قول من يرى السؤال عن الشهود واما على قوله فلا يتأتى ذلك لانه لا يرى السؤال عن الشهود نظيره تفريعه فى المزارعة (قوله كفى واحد للتزكية وللترجمة الخ) هذا قول الامام رحمه الله تعالى وكذا على قول ابى يوسف رحمه الله تعالى وهو الذى وعد به فيما تقدم بقوله وابو يوسف يجوزه كما سيأتى اه قال الزيلعى وهذا عندهما وقال محمد يشترط فى التزكية ما يشترط فى الشهادة من العدد ووصف الذكورة حتى يشترط فى تزكية شهود الزنا اربعة ذكور وفى الحدود والقصاص رجلان وفى الحقوق يجوز رجلان او رجل وامرأتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة رتبها مراتب الشهادة اه وترجمة الاعمى مقبولة عند الكل كما سنذكره ان شاء الله تعالى (قوله حتى تجوز تزكية العبد الخ) كذا يجوز تزكية احد الزوجين الآخر وتزكية الوالد ولده وبالقلب كما فى التبيين (قوله والاحوط اثنان) كذا قال الزيلعى والاحوط فى الكل اثنان الا انه قال قبله وفى المحيط اجاز تزكية الصبى وقالوا يشترط الذكورة وعدد الشهادة فى تزكية شهود الحد بالاجماع وينبغى للقاضى ان يختار فى المسئلة عن الشهود من هو اخبر باحوال الناس واكثرهم اختلاطا بالناس مع عدالته عارفا بما يكون جرحا وما لا يكون جرحا غير طماع ولا فقير كيلا يخدع بالمال فان لم يكن فى جيرانه ولا اهل سوقه من يثق به سأل اهل محلته وان لم يجد منهم ثقة اعتبر فيهم تواتر الاخبار اه (قوله السامع اى يجوز لسامع ما يتعلق بالاقوال الخ) قال الزيلعى بل يجب عليه اذا دعى اليه اه

(**قوله** بان يكون فى البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فى البيت غيره الخ) قال فى الكافى وعلم الشاهد ذلك بان دخل البيت وعلم انه ليس فيه غيره ثم خرج وقعد الخ (**قوله** لكن ينبغى للقاضى ان لا يقبله الخ) كذا ذكره الزيلعى (**قوله** او يرى شخص القائلة ويشهد عنده اثنان الخ) شرط نصاب الشهادة واطلق فى ذلك فشمل تعريف من لا تقبل شهادته لها كالاب والزوج وبه صرح فى جامع الفصولين وصحة الشهادة على المنتقبة قال به بعض مشايخنا عند التعريف ولو اخبر ﴿٣٧٤﴾ العدلان ان هذه المقرة فلانة بنت فلان تكفى هذه الشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغى للعدلين ان يشهدا الفرع على شهادتهما كما هو طريق الاشهاد على الشهادة حتى يشهدا عند القاضى على شهادتهما بالاسم والنسب ويشهدا باصل الحق اصالة فيجوز وفاقا وعن ابن مقاتل لو سمع اقرار امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة وذكر نسبها لم يجز ان يشهد عليها اطلق الجواب اطلاقا وقال «ت» لم يجز أن يشهد عليها الا اذا رأى شخصا حال اقرارها فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها اه (**قوله** ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها) قال فى النهاية هذا اذا سمعه فى غير مجلس القاضى اما لو سمع شاهدا يشهد فى مجلس القاضى جاز له ان يشهد على شهادته وان لم يشهده كذا فى الجوهرة (**قوله** ولا بالتسامع الا فى النسب) قصره الاستثناء على هذه الاشياء ينفى اعتبار التسامع فى غيرها وذكر فى المحيط لا تقبل الشهادة على الولاء بالسماع عندهما وعند ابى يوسف آخرا تقبل كذا فى شرح المجمع قلت وقوله وعند ابى يوسف آخرا تقبل يعنى يجوز له الشهادة به صرح بذلك الزيلعى لانه لو فسر للقاضى لا تقبل اه والشهادة على المهر بالتسامع فيه روايتان والاصح انه جائز كما فى الخلاصة (**قوله** واصل الوقف) قال (بالتسامع) فى الهداية واما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع فى اصله دون شرائطه لان اصله هو الذى يشتهر اه وقال الكمال ابن الهمام ذكر فى المجتبى المختار انه يقبل على شرائط الواقف ايضا وانت اذا عرفت قولهم فى الاوقاف التى انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف انها يسلك بها ما كانت عليه فى دواوين القضاة لم تقف عن تحسين ما فى المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع اه

لا حقيقى (ويقول اشهد لا اشهدنى) كيلا يكون كاذبا (ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب) اى لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة (الا اذا تعين القائل) بان يكون فى البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ حينئذ يحصل به العلم لكن ينبغى للقاضى ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل فى بعض الحوادث لكن اذا صرح به لا تقبل كما سيأتى (او يرى شخص القائلة ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان) قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعنى حال ما اقرت فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان بن فلان وقد وهبت لزوجى مهرى فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان ابن فلان كذا فى العمادية (ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها) لانها تصرف على الاصيل بازالة ولايته فى تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحمل منه (ولا) يشهد ايضا (من رأى خطه) اى الذى كتب فيه شهادته (ولم يذكرها) اى شهادته (كذا القاضى) يعنى اذا وجد فى ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهدوا الرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره (و) كذا (الراوى) يعنى اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منهما لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط (ولو بالتسامع الا فى النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضى واصل الوقف) فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها (اذا اخبر بها رجلان او رجل وامرأتان عدولا) والقياس ان لا تجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم كامل ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد

بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر اوبالاشتهار اوباخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان اورجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذى يبتنى عليه الحكم فى المعاملات وقيل يكتفى فى الموت باخبار واحد اوواحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد اوواحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغى ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضى انه شهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه التى شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى لابد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك فى شهادتهم لا يقبل شهادتهم وتأويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الواقف ان بعد ماذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغى لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك فى شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا فى الكافى (ويشهد رائى جالس مجلس القضاء يتردد اليه الخصوم انه قاض) وان لم يعاين تقليد الامام اياه (و) يشهد ايضا رائى (رجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه) كما لو رأى عينا فى يد غيره عملا بظاهر الحال (و) يشهد ايضا رائى (شئ سوى الرقيق المعبر) فان غير المعبر حكمه حكم العروض (فى يد) متعلق بالرائى المقدر (متصرف كالملاك) اى كما يتصرف الملاك (انه له) متعلق بيشهد المقدر صورته رجل رأى عينا فى يد انسان ثم رأى ذلك العين فى يد آخر والاول يدعى الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعى لان الملك فى الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا (اذا شهد به) اى بانه ملكه (قلبه) فان وقع فى قلبه انه

(قوله ويشترط ان يخبره رجلان عدلان اورجل وامرأتان) ليس المراد ظاهره لانه يشترط فيه لفظ الشهادة فى غير الموت كما قاله الزيلعى لكنه ذكر ما نصه قالوا وفى الاخبار يشترط ان يخبره رجلان اورجل وامرأتان وهم عدول ليحصل له نوع علم او غلبة ظن وقيل فى الموت يكتفى باخبار واحد عدل او واحدة لانه قد يتحقق فى موضع ليس فيه الا واحد بخلاف غيره لان الغالب فيها ان تكون بين الجماعة ويشترط فى الاخبار لفظ الشهادة فى غير الموت وفى الموت لا يشترط لانه لا يشترط فيه العدد فكذا لفظ الشهادة اه وفيه بحث لان قوله وقيل فى الموت يكتفى باخبار واحد عدل يفيد انه خلاف المذهب لصيغة الضعف وقوله بعده ويشترط فى الاخبار لفظ الشهادة فى غير الموت وفى الموت لا يشترط لانه لا يشترط فيه العدد فكذا لفظ الشهادة يفيد ان المذهب الاكتفاء فى الموت بواحد اه وفى الفتاوى الصغرى الشهادة بالشهرة فى النسب وغيره بطريق الشهرة الحقيقية او الحكمية فالحقيقية ان يشتهر ويسمع من قوم كثير لا يتصور تواطؤهم «٣٧٥» على الكذب ولا يشترط فى هذا العدالة بل يشترط التواتر والحكمية ان يشهد عنده عدلان من الرجال اورجل وامرأتان بلفظ الشهادة لكن الشهرة فى الثلاثة الاول يعنى النسب والنكاح والقضاء لا تثبت الا بخبر جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب او خبر عدلين بلفظ الشهادة وفى باب الموت بخبر العدل الواحد وان لم يكن بلفظ الشهادة فى باب النسب من شهادات خواهر زاده لكن شرط كونه عدلا فى باب الشهادة على الموت من المختصر ذكر فى آخر شهادات المنتقى قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى فى الموت اذا كان مشهورا او شهد به واحد وسعك ان تشهد به وقال ابو يوسف حتى يشهد عليه شاهد عدل او يكون موتا مشهورا اه (قوله حتى لو فسر للقاضى انه يشهد بالتسامع لم يقبل) هذا فى غير الوقف كما سنذكره (قوله قال الشيخ الامام ظهير الدين الخ) لم يتعرض لبيان الواقف ونص عليه فى الفتاوى الصغرى بقوله شهدوا على ان هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف ينبغى ان يقبل فى باب قبض الديوان من القاضى المعزول قال ظهير الدين اذا لم يكن الوقف قديما لا بد من بيان الواقف اه (قوله ويشهد رائى جالس مجلس القضاء الخ) كذا فى التبيين والكافى وفى الفتاوى الصغرى قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا نظر الرجل الى القاضى فى مجلسه والناس عنده قالوا هذا القاضى وسعه ان يشهد انه القاضى على اسمه ونسبه وان لم يكن رآه قبل تلك الساعة اه (قوله ويشهد ايضا رائى رجل وامرأة الخ) ذكره فى الكافى لكن زاد الزيلعى قوله وينبسطان انبساط الازواج وسمع من الناس انها زوجته جاز له ان يشهد اه ولا يخفى مغايرة هاتين الصورتين لما تقدم من الشهادة فيهما بالتسامع لان الشهادة هنا بالمعاينة على ما قاله المصنف وتحد صورة الشهادة بالزوجية على ما ذكره الزيلعى بشرط السماع من الناس مع المعاينة (قوله سوى الرقيق المعبر) يعنى اذا لم يعرف انه رقيق لا يشهد به بمعاينة اليد وفى غير المعبر يشهد برقه (قوله اذا شهد به قلبه) كذا قال الكمال وعن ابى يوسف انه يشترط فى حل الشهادة بالملك مع ذلك ان يقع فى قلبه انه له وفى الفوائد الظهرية اسند هذا القول الى ابى يوسف ومحمد ولفظه وعنهما قال المصنف قالوا يعنى المشايخ يحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد فى الرواية قال الصدر الشهيد يحتمل ان يكون قوله قول الكل وبه

ملك الغير لا تحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين فى جواز الشهادة لما مر من قوله صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعسر ذلك يصار الى مايشهد به القلب (فان فسر) اى الشاهد (للقاضى شهادته بالتسامع) فى الصورة الاولى (او بحكم اليد) فى الصورة الاخيرة (بطلت) فانه اذا اطلق وقع فى قلب القاضى صدقه فتكون شهادة منه عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد كذا فى الكفاية (الا فى الوقف) فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع تقبل ذكره فى العمادية (شهد انه شهد) اى حضر (دفن زيدا وصلى عليه فهو معاينة) حتى لو فسر للقاضى يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه (الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول فى المعاوضات) كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها (حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط) اى بلا ذكر القبول (تقبل) اى الشهادة (بخلاف الهبة) حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا فى العمادية

﴿ باب القبول وعدمه ﴾

(تقبل من اهل الاهواء) اعلم ان اهل الاهواء على ماذكر فى الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنتا عشرة فرقة فصاروا اثنتين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعى (الا الخطابية) هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة فى شهادتهم (و) تقبل من (الذمى على مثله) وان اختلفا (ملة) كاليهود مع النصارى (و) تقبل من الذمى (على المستأمن) لان الذمى اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمى ولا يقتل بالمستأمن (بلا عكس) اى لا تقبل شهادة المستأمن على الذمى لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه (و) تقبل الشهادة (منه) اى المستأمن (على مثله ان اتحد دارهما) وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجرى التوارث بينهما (و) تقبل ايضا من (عدو بسبب الدين) فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه (و) تقبل ايضا (من ملم) اى مرتكب معصية (صغيرة)

نأخذ وقال ابو بكر الرازى هذا قولهم جميعا ووجهه ان الاصل فى حل الشهادة اليقين لما عرف فعند تعذره يصار الى مايشد به القلب لان كون اليد مسوغا بسبب افادتها ظن الملك فاذا لم يقع فى القلب ذلك لا ظن فلم يفد مجرد اليد ولهذا قالوا اذا رأى انسان درة ثمينة فى يد كناس او كتابا فى يد جاهل ليس فى آبائه من هو اهل له لا يسعه ان يشهد بالملك له فعرف ان مجرد اليد لا يكفى اه ﴿قوله فان فسر الخ﴾ بطلان الشهادة فى غير الوقف حكى فيه خلافا فى جامع الفصولين قال شهدا بنسب او نكاح وقالا سمعناه من قوم لا يتصور تواطؤهم على الكذب لا تقبل وقيل تقبل وفى عدة اشارة الى ان القبول اصح على ما يأتى ثم قال لو قالا يشهد ان فلانا مات اخبرنا به من شهد بموته ممن يوثق به قيل يقبل فى الاصح كذا فى عدة وقيل لا يقبل كمن رأى عينا بيده يتصرف فيها تصرف الملاك حل له الشهادة بملك ذى اليد ولو شهدا عند القاضى انه ملكه لانا رأيناه بيده يتصرف فيه تصرف الملاك لا تقبل كذا هذا وقد عثرنا على الرواية انه يجوز ان يقبل اه

﴿ باب القبول وعدمه ﴾

﴿قوله الا الخطابية﴾ رد شهادتهم لتهمة الكذب لا لخصوص بدعتهم وكذا لا تقبل ممن تكفره بدعته والخطابية نسبة الى ابى الخطاب محمد بن ابى وهب الاجذع وقيل محمد بن ابى زينب الاسدى الاجذع خرج بالكوفة ابو الخطاب وحارب عيسى بن موسى بن على بن عبد الله بن عباس واظهر الدعوة الى جعفر فتبرأ منه جعفر ودعا عليه فقتل هو واصحابه قتله وصلبه عيسى بالكنائس كذا فى فتح القدير ﴿قوله وقيل يرون الشهادة واجبة لشيعتهم﴾ قال فى الكافى وهم يدينون بشهادة الزور لموافقيهم على مخالفيهم ﴿قوله وتقبل من الذمى على مثله﴾ اى اذا كان عدلا فى دينهم كما فى الجوهرة ﴿قوله والذمى على المستأمن الخ﴾ عدل عن التعبير بالحربى الى المستأمن لان الكمال اول به قول الهداية ولا تقبل شهادة الحربى على الذمى فقال اراد به المستأمن لانه لا يتصور غيره فان الحربى لو دخل بلا امان قهر استرق ولا شهادة للعبد على احد اه ولا يخفى ان المراد نفى شهادته ولو دخل ﴿بلا﴾ بامان لا نفى شهادة الذمى عليه ﴿قوله ولهذا لا يجرى التوارث بينهما﴾ كذا لا يجرى التوارث بين الذمى والمستأمن وان قبل شهادة الذمى عليه لان المستأمن من اهل دارنا فيما يرجع الى المعاملات والشهادة منها ومن اهل دار الحرب فى الارث والمال كما فى الفتح ﴿قوله وتقبل ايضا من ملم اى مرتكب معصية صغيرة﴾ قال الكمال احسن ما نقل فى هذا الباب عن ابى يوسف ان لا يأتى

بلااصرار عليها (ان اجتنب الكبائر) وهو معنى العدالة كما مر (و) تقبل ايضا من (اقلف) لاطلاق النصوص بلاتقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك وان تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأى وقدره المتأخرون فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمله ولا يهلك به (و) من (الخصى وولد الزنا والخنثى) اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا فى العدالة وقبل عمر رضى الله عنه شهادة علقمة الخصى والخنثى اما رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امرأة فى حق الشهادة احتياطا (والعتيق للمعتق وبالعكس) لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلى عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق على (والعمال) المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان فى زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين فى زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا فى الكافى (و) تقبل الشهادة (لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة) كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدى متحيزة ولا بسوطة لبعضهم فى مال البعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا او شهادة احد الزوجين للآخر (و) تقبل (من كافر على عبد كافر مولاه او) على حر كافر (موكله مسلم) يعنى تجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم (بلا عكس) اى لا تجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا

بكبيرة ولا يصر على صغيرة ويكون ستره اكثر من هتكه وصوابه اكثر من خطئه ومروأته ظاهرة ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروأة ثم قال ولا بأس بذكر افراد نص عليها منها ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الامام لا طعن عليه فى دين ولا حال وان كان متأولا فى تركها كأن يكون معتقدا افضلية اول الوقت والامام يؤخر الصلاة او غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك وكذا بترك الجمعة من غير عذر فمنهم من اسقطها بمرة واحدة كالحلوانى ومنهم من شرط ثلاث مرات والاول اوجه وذكر الاسبيجابى من اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر ولا بد من كونه ﴿٣٧٧﴾ فى غير ارادة التقوى على صوم الغد او مؤانسة الضيف وكذا من خرج لرؤية السلطان والامير عند قدومه ورد شداد شهادة شيخ صالح لمحاسبة ابنه فى النفقة فى طريق مكة كأنه رأى منه تضييقا ومشاحة تشهد بالبخل وذكر الخصاف ان ركوب البحر للتجارة او التفرج يسقط العدالة وكذا التجارة الى ارض الكفار وقرى فارس ونحوها لانه مخاطر بدينه ونفسه لنيل المال فلا يؤمن ان يكذب لاجل المال وترد شهادة من لم يحج اذا كان موسرا على قول من يراه على الفور وكذا من لم يؤد زكاته به اخذ الفقيه ابو الليث وكل من شهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق النخاسين مقاطعة واشهد على وثيقتها شهودا قال المشايخ ان شهدوا حل لهم اللعن لانه شهادة على باطل فكيف هؤلاء الذين يشهدون على مباشرى السلطان على ضمان الجهات والاجارة المضارة وعلى المحبوسين عندهم والذين فى ترسيمهم اه فاغتنم لما جل ولا تمل ﴿قوله وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمله ولا يهلك به﴾ استدل له بما روى ان الحسن والحسين رضى الله عنهما ختنا فى اليوم السابع او بعد السابع ولكنه شاذ وهو اى الختان سنة للرجال ومكرمة للنساء لانها تكون الذ عند المواقعة كذا فى التبيين ﴿قوله وان كان مشكلا فيجعل امرأة فى حق الشهادة﴾ ليس احترازيا عن غير الشهادة لمعاملته بالاضر فى غير ذلك نحو الارث والامامة ﴿قوله الا اذا كانوا على الظلم الخ﴾ كذا ما نقله الكمال عن الصدر الشهيد ان الشهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجابى والصراف الذى يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعا لا تقبل وقدمنا عن البزدوى ان القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين مأجور وان كان اصله ظلما فعلى هذا تقبل شهادته والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى فى بلادنا شيخ البلد ومثله المعروف فى المراكب والعرفاء فى جميع الاصناف وضمان الجهات فى بلادنا لانهم كلهم اعوان على الظلم اه

وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا فى شرح المسعودى لتلخيص الجامع الكبير (لا من كافر على مسلم) عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء (الا فى الوصاية والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر) يعنى اذا ادعى الايصاء من نصرانى واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان ابن فلان النصرانى مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصرانى على المسلم فى اثبات الايصاء الذى بناؤه على الموت والنسب الذى بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة (و) لا من (اعمى) لان الاداء يفتقر الى التميز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة لا يمكن التحرز عنها بجنس الشهود (ومرتد) اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر (ومملوك وصبى) اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى (الا ان تحملاها) اى الشهادة (فى الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ) فحينئذ تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة (ومحدود فى قذف وان تاب) لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا (الا ان يحد كافر فيسلم) فان الكافر اذا حد فى القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة

(قوله لا من كافر على مسلم) المعتبر اسلامه حال القضاء لا حال اداء الشهادة ولا حال الشهادة قبل الامضاء فى الحدود والقصاص لما قال فى المحيط شهد ذميان بمال على ذمى فاسلم المشهود عليه قبل القضاء لا يقضى لان الشهادة انما تصير حجة وقت القضاء ووقت القضاء الشاهد كافر والمشهود عليه مسلم فلا تصير حجة وان اسلم المشهود عليه بعد القضاء قبل الامضاء لا ينفذه لان الامضاء فى باب الحدود من القضاء وفى باب القصاص فى النفس وفيما دونها ينفذه قياسا لا استحسانا لما عرف واذا لم ينفذه هل تجب الدية ذكر الخصاف فى ادب القاضى ان عند ابى يوسف تجب واختلف المتأخرون قيل هذا قول ابى حنيفة وقيل هذا قول الكل فقيل عند ابى حنيفة ينفذ القصاص فيما دون النفس ولا يقضى بالدية فى النفس وعندهما يقضى بالدية فيهما وهذا الاختلاف كالاختلاف فى القضاء بالنكول عنده ينفذ القضاء بالقصاص فيما دون النفس ولا يقضى بشئ فى النفس وعندهما يقضى بالدية فيهما (قوله الا فى الوصاية) تصور الوصاية بما قال فى المحيط اوصى كافر الى مسلم فاقام رجل البينة من اهل الكفر بدين على الميت جاز ﴿٣٧٨﴾ لان هذه شهادة قامت على كافر وهو الميت لا الوصى (قوله يعنى اذا ادعى الايصاء من نصرانى واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم) الذى يظهر لى ان هذا مقيد بما اذا كان الخصم المسلم مقرا بالدين للنصرانى الميت منكرا للوصاية فتقبل شهادة الذميين لاثبات الوصاية لانها شهادة على النصرانى الميت اما لو كان الخصم المسلم منكرا للدين كيف تقبل شهادة الذميين عليه به فليتأمل (قوله او ادعى ان فلان ابن فلان النصرانى الخ) كذا يظهر لى ان هذا فيما اذا اقر الخصم بالمال لا نسب المدعى وفى كلام المصنف اشارة اليه بقوله فلو لم تقبل شهادة النصرانى على المسلم فى اثبات الايصاء الذى بناؤه على الموت والنسب الذى بناؤه على النكاح الخ فتأمل (قوله ولا من اعمى) سواء عمى قبل التحمل او بعده فيما تجوز الشهادة فيه بالتسامع او لا تجوز وقال زفر رحمه الله تعالى وهو رواية عن الامام تقبل فيما يجوز فيه التسامع وتقبل فى الترجمة عند الكل كذا فى الفتح (قوله ومملوك) اراد به الرقيق ليشمل المكاتب (قوله الا ان تحمل فى الرق) (استفادها) والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ) شامل لتحمله لسيده فى رقه وكذا لو تحمل فى كفره واداها فى اسلامه تقبل كما فى الفتح وكذا لو تحمل حال قيام الزوجية لزوجته ثم اداها بعد الابانة كما فى الصغرى لكن قال الكمال وفى المحيط لا تقبل شهادته لمعتدته من رجعى ولا بائن لقيام النكاح فى بعض الاحكام اه فيمكن حمل الابانة فى كلام الفتاوى الصغرى على انقضاء العدة جمعا بينهما (قوله ومحدود فى قذف) اشار به الى تمام الحد مقاما عليه وبه صرح الزيلعى عن المبسوط لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد وروى عنه انها تسقط بالاكثر وروى بضرب سوط (قوله وان تاب) اشارة الى خلاف الشافعى ومالك فى قبولهما لها اذا تاب والمراد بتوبته الموجبة لقبول الشهادة ان يكذب نفسه فى قذفه وهل يعتبر معه اصلاح العمل فيه قولان ذكره الكمال (قوله الا ان يحد كافر فيسلم) اشار به الى شرط تمام الحد حال الكفر ولو حد بعضه فى حال كفره وباقيه فى اسلامه فيه اختلاف الروايتين كذا فى الفتح وقال الزيلعى

لوضرب الذمى سوطا فاسلم ثم ضرب الباقى بعد الاسلام تقبل شهادته وعن ابى حنيفة اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا تقبل شهادته اه (قوله ومسجون فى حادث السجن) كذا لا تقبل شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع فى الملاعب وكذا شهادة النساء فيما يقع فى الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة لعدم حضور العدول السجن ولا البالغين ملاعب الصبيان ولا الرجال حمامات النساء لان الشرع لما شرع لذلك طريقا آخر وهى منع النساء عن الحمامات والصبيان عن الملاعب والامتناع عن مباشرة ما به يصير مستحقا للسجن فاذا لم يفعلوا ذلك كان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع كذا فى الصغرى (قوله لكونهم متهمين) اى بارتكابهم ما يوجب السجن وقد نهوا عنه كما ذكرنا (قوله وزوج وعرس) يتفرع عليه لو شهد احدهما للآخر فى حادثة فردت فارتفعت الزوجية فاعاد تلك الشهادة تقبل بخلاف مالو ردت لفسق ثم تاب وصار عدلا واعاد تلك الشهادة لا تقبل بخلاف شهادة العبد والكافر والصبى اذا ردت ثم عتق واسلم وبلغ واعاد ما تقبل فصار الحاصل كل من ردت شهادته لمعنى وزال ذلك المعنى لا تقبل اذا اعادها بعد زوال ذلك المعنى الا العبد اذا شهد فرد والكافر والاعمى والصبى اذا شهد كل فرد ثم عتق واسلم وابصر وبلغ فشهدوا بعينها تقبل ولا تقبل فيما سواهم اه كذا فى الفتح ولكن آخره يخالف اوله لحكمه ابتداء بقبول ﴿٣٧٩﴾ شهادة احد الزوجين بعد زوال الزوجية وقد كانت ردت حال قيامها وحكمه آخرا بعدم قبولها بقوله ولا تقبل فيما سواهم اذ لم يستثن للقبول بعد الرد الا العبد والكافر والاعمى والصبى اه والذى ينبغى ان يعول عليه فى كلامه ماذكره آخرا لما قال فى الفتاوى الصغرى لو شهد المولى لعبده بالنكاح فردت ثم شهد له بذلك بعد العتق لم يجز لان المردود كان شهادة ثم قال والصبى او المكاتب اذا شهد فردت ثم شهدها بعد البلوغ والعتق جاز لان المردود لم يكن شهادة بدليل ان قاضيا لو قضى به لا يجوز فاذا عرفت هذا يسهل عليك تخريج جنس هذه المسائل ان المردود لو كان شهادة لا يجوز بعد ذلك ابدا ولو لم يكن شهادة تقبل عند استجماع الشرائط اه ولكن يشكل عليه شهادة الاعمى اذ لو قضى بها جاز فهى شهادة وقد حكم بقبولها بعد زوال العمى اه ولما قال فى الجوهرة اذا شهد الزوج الحر لزوجته فردت ثم ابانها وتزوجت غيره ثم شهد لها بتلك الشهادة لم تقبل لجواز ان يكون توصل بطلاقها الى تصحيح شهادته وكذا اذا شهدت لزوجها ثم ابانها ثم شهدت له اه والعلة المذكورة فى الصغرى موجودة هنا لانها شهادة اه ولما قال فى البدائع لو شهد الفاسق فردت او احد الزوجين لصاحبه فردت ثم شهد بعد التوبة والبينونة لا تقبل ولو شهد العبد او الصبى او الكافر فردت ثم عتق وبلغ واسلم وشهد فى تلك الحادثة بعينها تقبل ووجه الفرق ان الفاسق والزوج لهما شهادة فى الجملة فاذا ردت لا تقبل بعد بخلاف الصبى والعبد والكافر اذ لا شهادة لهم اصلا اه (قوله وزوج وعرس) شامل لما لو كان المشهود له مملوكا وبه صرح الكمال (قوله والمراد بالاجير التلميذ الخاص الخ) يشير الى قبول شهادة الاستاذ له والمستأجر له وبه صرح فى الفتح (قوله فلو شهد فيما لا يشتركان فيه تقبل) يعم المفاوض فتقبل فيما ليس مشتركا بينهما نحو العقار والعروض وما لا يدخل فى الشركة مفاوضة بشرائه وهو طعام الاهل وكسوتهم وكذا الحدود والقصاص والنكاح والطلاق والعتاق كما فى التبيين (قوله واما من فى كلامه لين وفى اعضائه تكسر) يعنى باصل الخلقة اشار اليه بقوله ولم يشتهر بشئ من الافعال الرديئة اذ لو كان تشبها بالنساء لا تقبل كما فى التبيين

استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهى الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكافر ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده (ومسجون فى حادث السجن) يعنى اذا احدث بين اهل السجن حادثة فى السجن واراد بعضهم ان يشهد فى تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا فى الجامع الكبير (واصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه) الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذى يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له فى مدة الاجارة فكأنه استأجره عليها (وشريكه فيما يشتركان فيه) لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشتركان فيه تقبل لعدم التهمة (ومخنث يفعل الردئ) لاصراره على الفسق واما من فى كلامه لين وفى اعضائه تكسر ولم يشتهر بشئ من

﴿قوله ونائحة ومغنية لارتكابهما المحرم طمعا فى المال﴾ فى هذا التعليل نظر من حيث جانب المغنية لانه بمجرد غنائها ولو لم يكن لغيرها لاتقبل شهادتها كما سنذكره لكنه ينبغى تقييده بمداومتها عليه ليظهر منها كما فى مدمن الشرب على اللهو والا فما الفرق ﴿قوله والمراد بالنائحة التى تنوح فى مصيبة غيرها واتخذته مكسبا﴾ قال الكمال ظاهره التقييد بشيئين ان يكون للناس باجر وذا لانها لا تؤمن ان ترتكب شهادة الزور لاجل المال لكونها ايسر عليها من الغناء والنوح لاجله مدة طويلة ولم يتعقب هذا احد من المشايخ فيما علمت لكن بعض متأخرى الشارحين نظر فيه بانه معصية فلا فرق بين كونه للناس اولا وذكر جوابه انه وان كان معصية لكن يشترط الشهرة ليصل للقاضى العلم بالشهرة وذلك يفيد كونه للناس والا فيرد مثله على قولهم ولا مدمن الشرب على اللهو مع قولهم برد شهادة من يأتى بابا من الكبائر مع ان شرب الخمر منها ومع ذلك يشترط فيه الشهرة فحمل قولهم من يأتى بابا من الكبائر بانه على الاتيان به شهرة اهـ ﴿قوله والتغنى للهو حرام فى جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة الخ﴾ ﴿٣٨٠﴾ بالنظر الى هذه العلة لا معنى لتخصيصه فى الرجل بان يكون للناس وكذا التقييد فى الناحية بكونها للناس لارتكاب المحرم فلم يبق مانعا الا لعلة الاشتهار فيظهر ماقلنا انه فى جانب المغنية لنفسها بمداومتها ﴿قوله ومدمن الشرب﴾ قال الزيلعى نقلا عن النهاية شرط الادمان ولم يرد به الادمان فى الشرب وانما اراد به الادمان فى النية يعنى يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده اهـ وظاهر ان هذا لا يوقف عليه الا من جهته ومخالف لما نقله المصنف عن الكافى ونقله الزيلعى ايضا شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه الخ ﴿قوله ومن يلعب بالطيور الخ﴾ قال الكمال والاوجه ان اللعب بالطيور فعل مستخف به يوجب فى الغالب اجتماعا مع اناس اراذل وصحبتهم وذلك مما يسقط العدالة اهـ ﴿قوله واذا كان لايسمع غيره الخ﴾ بهذا لايعلم حكمه فى حق نفسه وقال الكمال فيه خلاف بين المشايخ منهم من قال لايكره وانما يكره اذا كان على سبيل اللهو وبه اخذ شمس الائمة السرخسى ومن المشايخ من كره جميع ذلك وبه اخذ شيخ الاسلام ﴿قوله او يأتى نوعا من الكبائر الموجبة للحد﴾ ليس احترازا عما لايوجب الحد من الكبائر لما يذكر بعده من موانع الشهادة ولذا اطلقه الزيلعى فى الجميع فقال وكل من يرتكب الكبائر ترد شهادته واختلفوا فى الكبيرة قال اهل الحجاز واهل الحديث هى السبع المذكورة فى الحديث المشهور وهى الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم اكل الربا واكل مال اليتيم وقال بعضهم ماثبت حرمته بدليل مقطوع به فهو كبيرة وقال بعضهم مافيه حد او قتل فهو كبيرة وقيل ما اصر عليه وقيل كل ما كان عمدا فهو كبيرة والاوجه ماذكره المتكلمون ان الكبيرة والصغيرة اسمان اضافيان لايعرفان بذاتهما وانما يعرفان بالاضافة فكل ذنب اذا نسبته الى مادونه فهو كبيرة واذا نسبته الى مافوقه فهو صغيرة اهـ ولصاحب البحر رسالة فى بيان افراد كل من الصغائر والكبائر

الافعال الرديئة فلاترد شهادته (ونائحة ومغنية) لارتكابهما الحرام طمعا فى المال والمراد بالنائحة التى تنوح فى مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغنى للهو حرام فى جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد به فيما سيأتى (ومدمن الشرب) اى شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لايسقط الشهادة مالم يسكر (على اللهو) شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لايخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذ لا مروأة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا فى الكافى (وعدو بسبب الدنيا) قال فى المحيط لاتجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة فى شئ من امور الدنيا وقال الزاهدى ماذكر فى المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد (ومن يلعب بالطيور) لشدة غفلته واصراره على نوع لهو لان الغالب انه ينظر الى العورات فى السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستئناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها فى البيوت مباح (او الطنبور) لانه من اللهو (او يغنى للناس) لانه يصير على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب واذا كان لايسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح فى الشهادة (او يرتكب مايحد به) اى يأتى نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زورا كذا فى الكافى اقول ظاهر هذا مخالف لما نقلنا عنه فى شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد

(بارتكاب)

بارتكاب مايحد به ليس ارتكاب مامن شأنه ان يحد به بل ارتكاب مايحد به بالفعل ولايكون ذلك الابإظهاره واطلاع الشهود عليه (اويدخل الحمام بلاازار) لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة (اويأكل الربا) لانه فاسق وشرط فى المبسوط ان يكون مشهورا بأكل الربا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربا فلابد من الاشتهار (اويلعب بنرد اويقامر بشطرنج اويترك به) اى بالشطرنج (الصلاة) لان كلامنها كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلاة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعى واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا (اويبول اويأكل على الطريق) قيد لهما (اويظهر سب السلف) وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروأته ومن لم يمتنع عنها لايمتنع عن الكذب بخلاف من لايرتكبها (شهدا) اى ابنا الميت (ان اباهما اوصى اليه) اى جعل هذا الشخص وصيا (وهو) اى ذلك الشخص (يدعيه) اى كونه وصيا (صحت) اى شهادتهما استحسانا وان انكر الوصى ذلك لم تقبل والقياس ان لاتقبل وان ادعى (كشهادة دائنى الميت) اى غريمين لهما على الميت دين (ومديونيه) اى غريمين للميت عليهما دين (والموصى لهما) اى رجلين اوصى لهما الميت (ووصيه على الايصاء) اى نصب الوصى وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لاتقبل شهادة هؤلاء لانهما يجران الى انفسهما مغنما بشهادتهما فيرد ذلك لان الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما او يبرآن بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف فى المال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضى مالا تمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصى اذا رضى الوصى والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتأمل فى صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيأ فصار كالقرعة فى كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضى (ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض دينه ردت) اى شهادتهما سواء (ادعى) اى الوكيل الوكالة (اولا) لتمكن الشبهة فى شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد مر بطلانه (كالشهادة على جرح مجرد) وهو مايفسق به الشاهد ولايوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لاتقبل (كفاسق او آكل الربا وانه استأجرهم) ونحو ذلك كما سيأتى لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفى وسع القاضى الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة والاستئجار وان كان امرا زائدا على الجرح لكن لاخصم فى اثباته اذ لاتعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعى

(قوله وشرط فى المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربا) قال الزيلعى وهذا بخلاف أكل مال اليتيم حيث لايشترط فيه الادمان لان التحرز عنه ممكن لعدم دخوله فى ملكه بخلاف الربا لدخوله فيشترط فيه الادمان (قوله وان كان مكروها عندنا) يعنى به انه حرام غير مباح كما فى الفتح (قوله واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا) قال الكمال ولعب الطاب فى بلادنا مثله لانه يرمى ويطرح بلا حساب واعمال فكر وكل ما كان كذلك مما احدثه الشيطان وعمله اهل الغفلة فهو حرام سواء قومر به اولا ولاتقبل شهادة اهل الشعبذة والدكاك والسيميا اذا أكل بها واتخذها مكسبه واما من علمها ولم يعملها فلا (قوله والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما) يعنى منه وهو كذلك فى عبارة الكافى (قوله وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها لاتوجب على القاضى مالم تمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك) الصواب اسقاط لا النافية من قوله لانها لاتوجب على القاضى لان الضمير فى قوله لانها راجع الى الشهادة الحقيقية فلا يصح ان يقال لانها لاتوجب على القاضى مالم تمكن منه الخ لايقال انه راجع الى شهادة المذكورين لما يلزم منه ان تكون شهادة هؤلاء المذكورين ملزمة وهو عكس الموضوع (قوله والموت معروف) الواو للحال اى ليتمكن القاضى من نصب الوصى اذا رضى فى هذه الحالة بخلاف ما اذا لم يرض اوكان الموت غير ظاهر اذ لايكون له نصب الوصى الا بهذه البينة فتصير الشهادة موجبة فتبطل لمعنى التهمة وفى الغريمين للميت عليهما دين تقبل شهادتهما وان لم يكن الموت ظاهرا لانهما يقران على انفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين باقرارهما فى حقهما وقيل معنى القبول امر القاضى اياهما باداء ماعليهما اليه لابراءتهما عن الدين بهذا الاداء لان استيفاء الدين منهما حق عليهما فيقبل فيه والبراءة حق لهما فلا تقبل فيها كذا فى الكافى

استأجرهم بكذا واعطاهم ذلك من مال الذى عنده لم تقبل كما سيأتى قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لايعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم تقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلة الربا فان الحكم لايجوز قبل ثبوت العدالة لاسيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق اقول حقيقته ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهى من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد كما مر فى كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضى العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر فى كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة فى اثبات حق الشرع او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك هو ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لاتعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكر من الصورة المقيدة ولذلك قلت (بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعى فسقة او زناة او اكلة الربا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او) على اقرارهم (انهم اجراء فى هذه الشهادة او) على اقرارهم (ان المدعى مبطل فى هذه الدعوى او انه لاشهادة لهم على المدعى عليه فى هذه الحادثة) وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لاترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس فى شئ مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية فى الدفع كما مر (وقبلت على اقرار المدعى بفسقهم او) اقراره (بشهادتهم بزور او بانه استأجرهم على هذه الشهادة) لانه اقرار منه بانه لاحق له فى دعواه (و قبلت ايضا (على انهم) اى الشهود (عبيد او محدودون بقذف او انهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا منى كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد) بان لم تزل الريح فى الخمر ولم يمض شهر فى الباقى قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لاتقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة (او شركاء المدعى والمدعى مال) هم يشتركون فيه (او قذفة والمقذوف يدعيه او انه استأجرهم بكذا واعطاهم اياه) اى الاجر (مما كان لى عنده او انى صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لايشهدوا على زور او شهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم) وانما قبلت فى هذه الصور لان فى بعضها حق الله وفى بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق (ش) اى شاهد (رده قاض فى حادثة) اى لم تقبل شهادته فيها (ليس لآخر) اى قاض غيره (قبوله فيها) لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعى فلا يجوز مخالفة الثانى له (شهادة قاصرة تممها غيرهم تقبل فى مثل ان شهدا بالدار بلا ذكر انها فى يد الخصم فشهد به آخران) فانهما يقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما فى اثبات الملك للمدعى ولا فرق فى ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق

(واحد)

﴿قوله وقبلت على اقرار المدعى بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور﴾ تقدم مثله فى الدعوى بقوله برهن على قول المدعى انا مبطل فى الدعوى او شهودى كذبة او ليس لى عليه شئ صح الدفع ﴿قوله او انهم زنوا او وصفوا الزنا الخ﴾ قال الكمال من الجرح المجرد ان يشهدوا ان شهود زناة او شربة الخمر ثم قال فاما لو كان الجرح غير مجرد الى ان قال منه مالو شهدوا ان الشاهد شرب الخمر او زنى اه فذكر الشرب والزنا فى كل من صور الجرح المجرد وغيره ثم قال قد وقع فى عد صور عدم القبول ان يشهدوا بانهم فسقة او زناة او شربة خمر وفى صور القبول ان يشهدوا بانه شرب او زنى لانه ليس جرحا مجردا لتضمنه دعوى حق الله وهو الحد فيحتاج الى جمع وتأويل اه ﴿قلت﴾ وبالله التوفيق الجمع بينهما والتأويل مما ذكره الزيلعى ان الشاهد اذا اطلق فى انه زنى او شرب الخمر او سرق ولم يبين وقته لاتقبل للتقادم فيحمل ما فى صور الجرح على هذا وان بينه ولم يكن متقادما تقبل وعليه يحمل ما فى صور القبول وهذه عبارته وما ذكره الخصاف من قوله ان الشهادة على الجرح المجرد مقبولة تأويله اذا اقامها على اقرار المدعى بذلك او على التزكية وعلى هذا ما ذكر فى الكافى وغيره من ان الشهود لو شهدوا ان الشهود زناة او شربة خمر لم تقبل وان شهدوا انهم زنوا او شربوا الخمر او سرقوا تقبل ويحمل الاول على انه اذا كان متقادما والا فلا فرق بين قولهم زناة او زنوا الخ اه فالمصنف رحمه الله تبع ما اول به الزيلعى كلامهم رحمهم الله اجمعين

واحد اوفريقين ثم اذا شهدا انها فى يد المدعى عليه سألهم القاضى أعن سماع تشهدون انها فى يده اوعن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها فى يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا فى العمادية (وان شهدا بالملك فى المحدود وآخران بالحدود) حيث يقبلان لما ذكر (وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخران انه المسمى به) اى بذلك الاسم وسيأتى نظائرها (شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتى لم يضرها) يعنى بعد ماشهد تذكر لفظا تركه فى شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق فى الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدى (بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء) يعنى جرح رجل انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى (وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن) يعنى ان وصيا باع كرم الصبى وبلغ الصبى وادعى غبنا واقام بينة واقام المشترى بينة ان قيمة الكرم فى ذلك الوقت

﴿قوله ثم اذا شهدا انها فى يد المدعى عليه سألهم القاضى الخ﴾ ذكره فى جامع الفصولين ثم قال وقد اشتبه على كثير من الفقهاء انه بمجرد اقراره هل تثبت يده حكما فلم يذكر انهما عاينا يده لا تقبل ولا يختص هذا بهذه الحادثة وفى غيرها كذلك حتى لو شهدا ببيع وتسليم يسألهما القاضى اشهدا على اقرار البائع اوعلى معاينة البيع والتسليم والحكم يختلف فان الشهادة بالبيع والتسليم شهادة بالملك للبائع والشهادة على اقرار البائع به ليست شهادة بملك البائع اقول الشهادة على المعاينة قد تكون فى غير ملك البائع بان يبيع وكالة فلا يستقيم جعل الشهادة على معاينة البيع شهادة بالملك للبائع على الاطلاق وبين هذا وبين الشهادة بالملك للبائع بناء على معاينة اليد والتصرف فرق يعرف بالتأمل فلا يقاس عليه اه قلت ولا يختص بما بحث به فان الشهادة على معاينة البيع لا تقتضى الملك اذ يجوز للشاهد بالبيع ان يدعيه بعد شهادته به مالم يشهد بانه باع ملك نفسه اوبيعا باتا كما تقدم اه ﴿قوله وان شهدوا بالملك فى المحدود وآخران بالحدود حيث يقبلان﴾ قال فى جامع الفصولين ان الرواية اختلفت فى هذه المسئلة والاظهر انها تقبل ﴿قوله شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتى لم يضرها﴾ ليس المراد كونه على الفور بل مالم يبرح عن مكانه اشار اليه بقوله يعنى بعد ماشهد تذكر وقوله اوهمت اى اخطأت لنسيان عرانى بزيادة ﴿ ٣٨٣ ﴾ باطلة بان كان شهد بالف فقال انما هى خمسمائة وبنقص بان شهد بخمسمائة فقال اوهمت انما هى الف جازت شهادته واذا جازت فبماذا يقضى قيل بجميع ماشهد به لان ماشهد به صار حقا للمدعى على المدعى عليه فلا يبطل حقه بقوله اوهمت ولا بد من دعوى المدعى الزيادة وقيل بما بقى فقط واليه مال شمس الائمة السرخسى وروى الحسن عن ابى حنيفة اذا شهد شاهدان لرجل شهادة ثم زادا فيها قبل القضاء او بعده وقالا اوهمنا وهما غير متهمين قبل منهما وظاهر هذا انه يقضى بالكل كذا فى الفتح وبه يعلم انه لا فرق بين كونه قبل القضاء او بعده وبه صرح قال وذكر فى النهاية ان الشاهد اذا قال اوهمت فى الزيادة اوفى النقصان يقبل قوله اذا كان عدلا ولا يتفاوت بين ان يكون قبل القضاء او بعده رواه الحسن عن ابى حنيفة وبشر عن ابى يوسف ﴿قوله واطلق فى الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح الخ﴾ هذا وقيد الزيلعى شرط عدم البراح بما اذا كان موضع شبهة كما بينا اما اذا لم يكن موضع شبهة فلا بأس باعادة الكلام وان قام عن المجلس ان كان عدلا مأمونا مثل ان يترك لفظ الشهادة او اسم المدعى او المدعى عليه او الاشارة الى احد الخصمين وما يجرى مجراه ﴿قوله وعن ابى حنيفة وابى يوسف انه يقبل فى غير المجلس فى الكل﴾ الاول هو الظاهر ﴿قوله بينة الموت من الجرح الى آخر الباب﴾ كان المناسب ذكره فى دعوى الرجلين

﴿ تنبيه ﴾

فى الشهادة على فعل نفسه اعلم انه عقد لذلك فصلا فى الخلاصة والتتارخانية وقد استفتى الآن عن قبانى ونحوه شهد بالوزن والتسليم للمدعى عليه وكذلك ذرع الثوب لو اخبر به الشاهد بانه ذرعه وسلمه للمدعى عليه وجوابه قال فى الخلاصة ما نصه وفى المنتقى لو شهدا على رجل بمال انه قبضه من فلان وهو ينكر فشهدا على قبضه وقالا نحن وزنا عليه ان كان زعما ان رب المال كان حاضرا جازت شهادتهما وان لم يكن حاضرا عند الوزن لا تقبل اه قال فى التتارخانية لانه اذا كان حاضرا انتقل فعل العقد اليه وكان الشاهد شاهدا على فعل غيره فاما اذا كان غائبا تعذر اضافته اليه فبقى العقد مقصورا عليه وذكر بعد هذا لو وزن له الغريم الف درهم بوضعه وقال خذ مالك فقال المقتضى لرجل ناولنى هذه الدراهم فناوله ثم شهد على المقتضى وانه هو الذى دفع اليه الدراهم جازت شهادته وذكر هلال فى شروطه انه لا تقبل شهادة الذى كال المكيل وفى المذروع تقبل شهادة الذارع اه وسنذكر فى كتاب القسمة جواز شهادة القاسمين ولو قسما باجر مطلقا

(قوله منها ان الشهادة على حقوق العباد الخ) ليس من هذا الباب لانه فى الاختلاف فى الشهادة لافى قبول الشهادة وعدمه (قوله ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى) هذا فى الجملة (قوله ومنها ان الملك المطلق الخ) هذا ايضا فى الجملة لما سنذكر (قوله فلوادعى ملكا مطلقا الخ) كان الانسب ان يفرع بقوله فلوادعى الفين وشهدا بالف قبلت اتفاقا لوجود التطابق معنى ولايشكل هذا على قول ابى حنيفة لان الاتفاق بين الدعوى والشهادة وان اشترط لكن ليس على وزان اتفاقه بين الشاهدين الا يرى انه لوادعى الغصب فشهدوا باقراره به تقبل ولو شهد احدهما بالغصب والآخر على الاقرار به لاتقبل وحينئذ فقد حصلت الموافقة بين الدعوى والشهادة لانه لما ادعى بالفين كان مدعيا الفا وقد شهدا به صريحا فتقبل بخلاف شهادتهما بالالف والالفين لم ينص شاهد الالفين على الالف الا من حيث هى الفان ولم يثبت الالفان كذا فى الفتح (قوله وبعكسه اى لوادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا اى لاتقبل) هذا فى غير دعوى الارث والنتاج وكذا فى غير دعوى الشراء من مجهول على خلاف فيه لما قال الكمال ادعى ملكا مطلقا او بالنتاج فشهدوا فى الاول بالملك بسبب وفى الثانى بالملك المطلق قبلتا ثم قال بمدتعليله ومن الاكثر مالوادعى الملك بسبب فشهدوا بالمطلق لاتقبل الا اذا كان السبب الارث لان دعوى الارث كدعوى المطلق هذا هو المشهور وقيده فى الاقضية بما اذا نسبه الى معروف سماه ونسبه امالو جهله فقال اشتريته او قال من رجل اوزيد وهو غير معروف فشهدوا بالمطلق قبلت فهى خلافية ذكر الخلاف فى القبول رشيد الدين اه (قوله ويجب تطابق الشهادتين فى المعنى الخ) من صوره مالوادعى الابراء فشهد احدهما انه ابرأه وآخر انه وهب له او تصدق به عليه فانها تقبل لانهما يستعملان فى البراءة اوشهدا احدهما بالهبة والآخر بالابراء تقبل كما فى الكافى مع زيادة فائدة اه وذكر الكمال ان من المسائل المذكورة فى اوقاف الخصاف ما يخالف اصل ابى حنيفة رحمه الله تعالى فليراجع (معنى)

مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة (و) بينة (كون المتصرف عاقلا اولى من) بينة (كونه مخلوط العقل او مجنونا) يعنى ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها فى مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة ان مولاها كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا حينئذ او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى فى الفصلين (و) بينة (الاكراه اولى من بينة الطوع) يعنى لو اثبت اقرار انسان بشئ طائعا فاقام المدعى عليه بينة انى كنت مكرها فى ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

﴿ باب الاختلاف فى الشهادة ﴾

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لاتقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لايشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم فى اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعى مكذبهم فتبطل شهادتهم وان شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغى ان تكون كل منهما مطابقة للاخرى فى المعنى وفى لفظ لايوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغى ان تكون فى المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا فى الفصول وسيأتى زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغى حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت (تجب مطابقة الشهادة للدعوى) لا لفظا ومعنى معا بل (معنى) فقط (فلوادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب) كدعوى الدار بالارث مثلا (قبلت) لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لايمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر (وبعكسه) اى لوادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق (لا) اى لاتقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر (و) يجب (تطابق الشهادتين فى المعنى ولفظ لايوجب اختلافه) اى اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفى الاتفاق فى المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها

﴿قوله فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت﴾ كذا تقبل فيما لو ادعت نكاحه فشهد احدهما انها امرأته والآخر انها كانت امرأته او شهدا انه اقر انها امرأته والآخر انه اقر انها كانت امرأته كما فى جامع الفصولين فان قلت يشكل هذا على قول ابى حنيفة بما اذا شهد احدهما انه قال لها انت خلية والآخر انت برية حيث لا يقضى ببينونة اصلا مع افادتهما معا البينونة واختلاف اللفظ وحده غير ضائر قلت نمنع الترادف لان معنى خلية ليس معنى برية لغة والوقوع ليس الا باعتبار معنى اللغة ولذا قلنا ان الكنايات عوامل بحقائقها وهما لفظان متباينان لمعنيين متباينين غير ان المعنيين المذكورين المتباينين يلزمهما لازم واحد وهو وقوع البينونة والمتباينان قد يشتركان فى لازم واحد فاختلافهما ثابت فى اللفظ والمعنى فلما اختلف المعنى منهما كان دليل اختلال تحملهما فان هذا يقول ما وقت البينونة الا بوصفها بخلية والآخر لم تقع الا بوصفها ببرية والا فلم تقع البينونة كذا فى الفتح ﴿قوله كذا الهبة والعطية ونحوهما﴾ هو النحلة لاتفاق المعنى وهذا بخلاف ما لو اختلفا فى السبب كما لو شهد احدهما بالهبة والآخر بالصدقة فانها لا تقبل لانهما شهدا بعقدين مختلفين كما فى المحيط ووجهه ما قال فى الكافى ان الصدقة ﴿٣٨٥﴾ اخراج المال الى الله تعالى والهبة الى العبد اه فعلى هذا ينبغى القبول اذا كانت الدعوى من فقير لان الهبة له صدقة ﴿قوله ولو شهد احدهما بالف والآخر بالفين الخ﴾ قول ابى حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل على الاقل ان ادعى المدعى الاكثر كما فى الكافى وهذا بخلاف ما لو ادعى الفين فشهدا بالف حيث تقبل اتفاقا كما قدمناه عن الكمال ﴿قوله كما اذا ادعى غصبا او قتلا الخ﴾ وجه عدم القبول ان اختلافهما فى الانشاء والاقرار وقع فى الفعل فمنع قبول الشهادة وكذا لو شهد احدهما انه قتله عمدا بالسيف والآخر انه قتله بالسكين لم تقبل لان الفعل لا يتكرر باختلاف الآلة وهذا بخلاف ما لو شهد احدهما بالبيع او القرض او بالطلاق او العتاق والآخر بالاقرار به فانها تقبل لان صيغة الانشاء والاقرار فى هذه التصرفات واحدة فانه يقول فى الانشاء بعت واقرضت وفى الاقرار كنت بعت واقرضت فلم يمنع قبول الشهادة به كما فى المحيط ﴿قوله (درر - ٢٥ - نى) بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل﴾ لانه لا يشترط التطابق بين الشهادة والدعوى على وزان تطابق الشاهدين كما ذكرناه عن الكمال ﴿قوله فلو شهد واحد بشراء عبد بالف وآخر بالف وخمسمائة ردت﴾ كذا فى الفتح عن الجامع ثم قال وفى الفوائد الظهيرية عن السيد الامام الشهيد السمرقندى تقبل لان الشراء الواحد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسمائة بان زاد فى الثمن فقد اتفقا على الشراء الواحد بخلاف ما لو قال احدهما اشترى بالف والآخر بمائة دينار لان الشراء لا يكون بالف ثم يكون بمائة دينار وقال بعض المحققين من الشارحين فيه نوع تأمل كأنه والله اعلم لو جاز لزم القضاء ببيع بلا ثمن اذ لم يثبت احد الثمنين بشهادتهما ثم لا يفيد لانه يعود الى الخصومة كما كانت فى الالف والخمسمائة المدعى بها وانما كان السبب وسيلة الى اثباتها اه ﴿قوله او كتابة﴾ شامل لما لو كان المدعى العبد او مولاه وانكر الآخر كما فى الفتح ﴿قوله ان ادعى العبد فى الصورة الاولى﴾ هى قوله كذا العتق وليس المراد بها الكتابة لما قدمناه عن الكمال ﴿قوله وان ادعى الآخر

معنى (فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت) لاتحادهما معنى (كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو) شهد (احدهما بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلاث ردت) لاختلاف المعنيين (كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به) حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل (وقبلت على الف فى بالف ومائة) اى فى شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة (ان ادعى) المدعى (الاكثر) وهو الف ومائة لاتفاقهما فى الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعى الفا فقط حيث لا تقبل لان المدعى كذب من شهد بالزيادة هذا الذى ذكر انما هو فى الدين (وفى العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له وآخر ان هذا له قبلت على) العبد (الواحد) الذى اتفقا فيه (بالاجماع) كذا فى باب الشهادة فى الشرب من المحيط (وفى العقد لا) اى لا تقبل (مطلقا) اى سواء كانت على الاقل او الاكثر او كان المدعى هو البائع او المشترى (فلو شهد) واحد (بشراء عبد او كتابته بالف وآخر بالف وخمسمائة ردت) لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعى يكذب احد شاهديه (كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد) فى الصورة الاولى (والقاتل) فى الثانية (والراهن) فى الثالثة (والمرأة) فى الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت (وان ادعى الآخر) بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعى الالف او قال ولى القصاص صالحتك

فكدعوى الدين فى وجوهها) قال الكمال وذلك انه اذا ادعى اكثر المالين فشهد به شاهد والآخر بالاقل ان كان الاكثر يعطف مثل الف وخمسمائة قضى بالاقل اتفاقا وان كان بدونه كالف والفين فكذلك عندهما وعند ابى حنيفة لا يقضى بشئ اه يعنى بان ادعى الفين فشهد شاهد بهما والآخر بالف اذ هى محل الخلاف اما لو ادعى الفين وشهدا بالف فانها تقبل كما قدمناه عنه رحمه الله وايانا (**قوله** قال صدر الشريعة الخ) محصله ان دعوى الرهن ليست كدعوى الدين حتى يلزم الاقل لان تطابق الشاهدين على الاقل بسبب الاقرار ملزم ذلك على المدعى عليه لامكان التوفيق واتحاد السبب وليس اتفاقهما على الاقل فى الرهن ملزما به لكون المال تابعا للعقد وقد تعدد لان الشهادة بانه رهنه بالف غير الشهادة بالف وخمسمائة فلكونهما عقدين انفرد بكل فرد ردت شهادتهما وجواب المصنف بان المشبه الخ ليس محل النزاع ولا ينكر ذلك صدر الشريعة بل هو عين كلامه كما هو ظاهر واما قوله وانما كان كذلك الخ فحاصله الجواب بالفرق بين ثبوت العقد وزواله لان فى ثبوت العقد تكون الدعوى بالعقد والمال تابع يثبت بثبوت العقد ﴿٣٨٦﴾ و زواله تكون الدعوى فى الدين والعقد تابع يثبت بثبوت الدين اه لكنه يحتاج الى معرفة الزوال والثبوت وزيادة تحقيق ويعلم ذلك من قول المحقق ابن الهمام فان قيل الرهن لا يثبت الا بايجاب وقبول فكان كسائر العقود فينبغى ان يكون اختلاف الشاهدين فى قدر المال لاختلافهما فيه فى البيع والشراء اجيب بان الرهن غير لازم فى حق المرتهن فان له ان يرده متى شاء بخلاف الراهن ليس له ذلك فكان الاعتبار لدعوى الدين فى جانب المرتهن اذ الرهن لا يكون الا بالدين فتقبل بينته فى ثبوت الدين ويثبت الرهن ضمنا وتبعا للدين اه والظاهر ان هذا الجواب لغير الكمال ولذا عقبه على وجه التحقيق بقوله ولا شك ان دعوى المرتهن ان كان مثلا هكذا طالبه بالف وخمسمائة لى عليه على رهن له عندى فليس المقصود الا المال وذكر الرهن زيادة اذ لا يتوقف ثبوت دينه عليه بخلاف دين الثمن فى البيع وان كان هكذا طالبه باعادة رهن كذا او كذا كان رهنه عندى على كذا ثم غصبه او سرقه مثلا فلا شك ان هذا دعوى العقد فاختلاف الشاهدين فى انه رهنه بالف او الف وخمسمائة وان كان زيادة يوجب ان لا يقضى بشئ لان عقد الرهن يختلف به اه (**قوله** والاجارة كالبيع فى اول المدة) اى لا تثبت بالاختلاف سواء كان المدعى هو المؤجر او المستأجر بان ادعى الاجارة سنة بالف وخمسمائة فشهد احدهما كذلك والآخر بالف لا تثبت الاجارة كالبيع كذا فى الفتح وهذه تقدمت فى الاجارة بقوله فان تنازعا قبل الزرع والحمل فسخها القاضى (**قوله** وكالدين بعدها والمدعى هو المؤجر) اى اذا سلمت العين المؤجرة الى المستأجر انتفع او لا فشهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمؤجر يدعى الاكثر يقضى بالف وان شهد الآخر بالفين والمدعى يدعيهما لا يقضى بشئ عنده وعندهما بالف وان كان المدعى هو المستأجر فهو كدعوى العقد بالاتفاق لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين ولا اختلافهما فيه ولا

على الف وخمسمائة والقاتل يدعى الالف وكذا الباقيان (فكدعوى الدين) فى وجوهها اذ ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى فى الدين كذا فى الهداية والمدعى فى الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه فى الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة فى حق ثبوت الدين كما فى سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا فى الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف او يبرئه عنه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقى على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما فى الطرف الآخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون فى حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند ابى حنيفة وان كانا متفقين معنى فان ادعى المدعى الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال فى هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمدعى فى الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى فى الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما فى الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما نشأ من عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر (والاجارة كالبيع فى اول المدة) للحاجة الى اثبات العقد (وكالدين بعدها والمدعى هو المؤجر) اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد

(والنكاح يصح بالاقل مطلقا) اى سواء كان الدعوى من الزوج او المرأة والمدعى يدعى الاقل او الاكثر وعندهما تبطل الشهادة ولا يقضى بشئ كما فى البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال فى النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية مهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل ألا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ماهو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به واذا وجب بقى المهر مالا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين كما فى المال المنفرد (شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف) لانهما اتفقا عليه (كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه) اى ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورد (قوله قضى كذا) اى قضى خمسمائة فى الاول وقضى القرض فى الثانى لانه شهادة فرد (الا اذا شهد معه آخر) اذ حينئذ يوجد نصاب الشهادة (ولا يشهد من علمه) اى القضاء فى الصورتين (حتى يقر المدعى بما قبض) لئلا يكون اعانة على الظلم (شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة و) شهد (آخران بقتله فيه) اى فى ذلك اليوم (بالكوفة ردتا) يعنى ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران بما ذكر ثانيا ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين (فان قضى باحداهما ردت الاخرى) لرجحان الاولى بالسبق (شهدا بسرقة بقرة واختلفا فى لونها) بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء (قطع) وقالا لا يقطع لانهما اختلفا فى المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا فى الذكورة والانوثة او اختلفا فى اللون فى الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والآخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر (بخلاف الذكورة والانوثة) لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه

يثبت العقد للاختلاف كما فى الفتح (**قوله** والنكاح يصح بالاقل) كذا حكى الخلاف المذكور الزيلعى ثم قال وقيل هذا فيما اذا كانت المرأة هى المدعية واما اذا كان المدعى هو الزوج فمقصوده العقد لا المال بخلافها فلا تقبل بينته بالاجماع والاول هو الاصح وهو استحسان ويستوى فيه دعوى اقل المالين واكثرهما فى الصحيح اهـ وقال فى البرهان والاصح ان الخلاف فى الفصلين اهـ اى دعواه ودعواها (**قوله** مطلقا) اطلاق الصحة بالزام فى دعوى الاقل والاكثر مخالف للرواية لما قال الكمال اجرى اطلاقه يعنى صاحب الهداية فى دعوى الاقل والاكثر فصحح الصحة سواء ادعى المدعى الاقل او الاكثر وهذا مخالف للرواية فان محمدا رحمه الله تعالى فى الجامع قيده بدعوى الاكثر حيث قال جازت الشهادة بالف وهى تدعى الفا وخمسمائة والمفهوم يعتبر رواية وبقوله ذلك ايضا يستفاد لزوم التفصيل فى المدعى به بين كونه الاكثر فتصح عنده او الاقل ﴿٣٨٧﴾ فلا يختلف فى البطلان لتكذيب المدعى شاهد الاكثر كما عول عليه محققو المشايخ فان قول محمد وهى تدعى الخ يفيد تقييد جواب قول ابى حنيفة بالجواز بما اذا كانت هى المدعية للاكثر دونه فان الواو فيه للحال والاحوال شروط فيثبت العقد باتفاقهما ودين الف اهـ ﴿قلت﴾ الا ان الزيلعى رحمه الله تعالى اشار الى جواب هذا فقال ويستوى فيه دعوى اقل المالين واكثرهما فى الصحيح لاتفاقهما فى الاصل وهو العقد والاختلاف فى التبع لا يوجب خللا فيه لكنه لا بد من وجوب المال فيجب الاقل لاتفاقهما عليه ولا يكون بدعوى الاقل تكذيبا للشاهد لجواز ان الاقل هو المسمى ثم صار اكثر بالزيادة اهـ (**قوله** شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت) قال الزيلعى فان قيل ينبغى ان لا تقبل لتكذيب المدعى شاهده كما اذا شهد له بالف وخمسمائة والمدعى يدعى الفا قلنا التكذيب فيما شهد به عليه لا يقدح كما اذا شهدا له بحق ثم شهدا عليه بحق لآخر فان شهادتهما لا تبطل وان كذبهما بخلافه فيما شهدا له به اهـ (**قوله** ولا يشهد عليه حتى يقر المدعى بما قبض) اى يجب عليه ان لا يشهد الخ كذا فى التبيين

(**قوله** شهدا بسرقة بقرة واختلفا فى لونها قطع) هذا الخلاف فيما اذا لم يذكر المدعى لونها ولو عين لونها كحمراء فقال احدهما سوداء لم يقطع اجماعا كما فى الفتح وقال الزيلعى لا تقبل شهادتهما بالاجماع انتهى وهو اولى لافادته عدم القطع وعدم ثبوت المسروق اهـ وقيل هذا فى لونين متشابهين كالسواد والحمرة واما فى لونين غير متشابهين كالسواد والبياض فلا تقبل الشهادة والاصح ان الكل على الخلاف ذكره الزيلعى (**قوله** والتوفيق ممكن) فان قيل فى التوفيق احتيال لايجاب الحد وهو يحتال لدرئه لا لايجابه قلنا القطع لا يضاف الى اثبات الوصف لانهما لم يكلفا نقله وما يوجب الدرء يكون فى نفس الموجب لا فى غيره كذا فى التبيين

فلايشتغل بالتوفيق (و) بخلاف (الغصب) لانه يقع فى انهار غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب فيتأمل فى جميع الوان المغصوب فلايشتغل بالتوفيق (ملك المورث لايقضى لوارثه بلاجر الشاهدين) وبين معنى الجر بقوله (بقولهما مات وتركه ميراثاله اووذا ملكه اوفى يده) اعلم انهم اختلفوا فى ان الشهادة بالميراث هل تحتاج الى الجر والنقل وهوان يقول ماذكر فى المتن اولا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لابد منه خلافا لابى يوسف وهو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا ا يرد بالعيب و يرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث تجدد فى حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء فى الجارية الموروثة ويحل للوارث الغنى ماكان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال حينئذ ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدى عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم فى ذلك الوقت ان يسوى اسبابه ويبين ماكان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما فى يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك (كذا) اى كالجر فى افادة فائدته (قولهما) اى الشاهدين (كان) اى مايدعيه هذا الوارث (لابيه اعاره اواودعه او آجره ذا اليد) يعنى اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذى هى فى يده فانه يأخذها ولايكلف البينة انه مات وتركها ميراثاله بالاتفاق اما عند ابى يوسف فلانه لايوجب الجر فى الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغنى عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع (شهدا بيد حى منذ كذا ردت) يعنى اذا كانت دار فى يد رجل فادعى آخر انها واقام بينة انها كانت فى يده منذ شهر اوسنة لم تقبل وعن ابى يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعى اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك (الاان يقولا) اى الشاهدان (وانه) اى المدعى عليه (احدث اليد فيه فيقتضى له) اى للمدعى (باليد ويؤمر) اى المدعى عليه (بالتسليم اليه) اى المدعى (لكن لايصير) اى المدعى عليه (به) اى بزوال اليد عنه (مقضيا عليه حتى لو برهن) اى المدعى عليه (بعده على انه ملكه تقبل) كذا فى العمادية (وان اقر المدعى عليه به) اى بكونه فى يد المدعى (اوشهدا انه) اى المدعى عليه (اقر بيد المدعى) اى بانه كان فى يده (او) اقر (بملكه او) شهدا (انه) اى المدعى عليه (اخذه من يده) اى المدعى (دفع الى المدعى) كذا فى الكافى

باب الشهادة على الشهادة

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لايقتضيه لان اداءها عبادة بدنية لزمت الاصل لاحق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لاتجرى فى العبادات البدنية

(**قوله** لكن فيهـا شبهة البدلية) يخالفه قول الزيلعى ان فيهـا حقيقة البدلية اذا قال وتقبل الشهادة على الشهادة فيما لايسقط بالشبهة احترازا عن الحدود والقصاص لانهما يسقطان بالشبهة وفيهاشبهة على ماذكرنا فلايثبتان بها كمالايثبتان بشهادة النساء لمافيها من شبهة البدلية بل اولى لان فى الشهادة على الشهادة حقيقة البدلية اه ومثله فى الكافى ثم قال الزيلعى ولايقال لوكان الفرع بدلا ﴿٣٨٩﴾ لماجاز ان يشهدا مع احدالاثنين اذ لايجوز الجمع بين البدل والمبدل لانا نقول لم يجمع بينهمالان الفرعين ليسا ببدل عن الذى شهد معهمابل عن الذى لم يحضر انتهى (**قوله** والثانى ارفق) وبه اخذالفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى قال الكمال وفى الذخيرة كثير من المشايخ اخذوا بهذه الرواية وبه اخذ الفقيه ابوالليث وذكره محمد فى السير الكبير وعن محمد تجوز الشهادة كيف ماكان حتى روى انه اذاكان الاصل فى زاوية المسجد فشهد الفرع فى زاوية اخرى تقبل وقال الامام السرخسى وغيره يجب ان يجوز على قولهما خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى بناء على جواز التوكيل بالخصومة عندهما بلارضا الخصم وعنده لا الا برضاه والاقطع صرح به عنهما فقال وقال ابو يوسف ومحمد تقبل وان كانوا فى المصر اه (**قوله** وبشرط شهادة عدد عن كل اصل) المراد بالعدد رجلان اورجل وامرأتان على شهادة الاصل ولوكان امرأة كما فى الفتح (**قوله** ويقول الفرع اشهد الخ) مشى المصنف على ماقاله صاحب الهداية اذ هو الوسط وخير الاموراوساطها وان حكى اختيار غيره اه وقال الكمال بعد حكاية اختيار الفقيه الآتى ذكره كلام صاحب الهداية يقتضى ترجيح كلام القدورى المشتمل على خمس شينات حيث حكاه وذكر ان ثم اطول منه واقصر ثم قال وخير الاموراوساطها وذكر ابو نصر البغدادى شارح القدورى ان ماذكره صاحب الكتاب يعنى القدورى اولى واحوط (**قوله** واقصر منه الخ) من الاقل ست شينات واربع شينات كما فى التبيين وثلاث شينات كما فى الفتح (**قوله** وهو اختيار الفقيه واستاذه ابى جعفر) زاد الزيلعى شمس الائمة السرخسى رحمهم الله تعالى وهو اسهل وايسر واقصر وروى ان اباجعفر كان يخالفه فيه علماء عصره فاخرج لهم الرواية من السير فانقادوا له اه (**قوله** كأحد) اى كما يصح تعديل احد الشاهدين للآخر قال الزيلعى وقيل لايقبل تعديل صاحبه للتهمة والاول اصح لان العدل لايتهم بمثله اه

لكنهم استحسنوا جوازها فى كل حق لايسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعنى الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل مالايصال اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولهذا لاتقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال (وتقبل فيما لايسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل) اى اصل الشاهد على القضية (بموت اومرض) اى يكون مريضا مرضا لايستطيع به حضور مجلس الحاكم (اوسفر) اى يكون غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء تحقق العجز بلامرية وعن ابى يوسف انه ان كان فى مكان لو غدا الى اداء الشهادة لايقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثانى ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث (و) بشرط (شهادة عدد عن كل اصل) لقول على رضى الله عنه لايجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين (وان لم يتغاير فرعاهما) يعنى لايجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفى شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله (بان يقول الاصل) مخاطبا للفرع (اشهد على شهادتى انى اشهد بكذا) اى بان فلان ابن فلان الفلانى اقر عندى بكذا مثلا (و) يقول (الفرع اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته بكذا وقال) اى فلان (اشهد على شهادتى بذلك) اذ لابد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحمل والعبارة المذكورة تفى بذلك كله وهى وسطى العبارات ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضى اشهد ان فلانا شهد عندى ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدنى على شهادته فامرنى ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضى اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شئ وهو اختيار الفقيه ابى الليث واستاذه ابى جعفر كذا فى العناية (صح تعديل الفرع للاصل) لانه ان كان عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لايقال هو متهم لان شهادة نفسه لاتصح الا بتعديله لانا نقول العدل لايتهم بمثله كما لايتهم فى شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول (كاحد) اى كما يصح تعديل احد (الشاهدين للآخر) لماذكرنا انه ان كان

(قوله وان سكت صح نقلها وعدلوا) هذا قول ابي يوسف وقال محمد لا تقبل هكذا ذكر الخلاف الناصحي وصاحب الهداية وذكر شمس الائمة فيما اذا قال الفروع حين سألهم عن عدالة الاصول لا نخبرك بشيء لم تقبل شهادتهم اى الفروع فى ظاهر الرواية وروى عن محمد انه لا يكون جرحا وعن ابي يوسف مثل هذه الرواية عن محمد انها تقبل ﴿٣٩٠﴾ ويسأل غيرهما ولو قالا لا نعرف عدالتهما ولا عدمها فكذا الجواب فيما ذكر ابو على السغدى وذكر الحلوانى انها تقبل ويسئل عن الاصول وهو الصحيح لان الاصل بقى مستورا فيسئل عنه اه (قوله قال الزيلعى الخ) قال الفاضل المرحوم چوى زاده اقول لم يرد الزيلعى تفسير لفظ الشهادة بالاشهاد بل اراد ان مدار بطلان شهادة الفرع على انكار الاصل للاشهاد حتى يبطل ولو قال لى شهادة على هذه الحادثة لكن لم اشهد والمذكور فى المتن تصوير المسئلة فى صورة من صورتى انكار الاشهاد وهى صورة انكار الشهادة رأسا اذ لا شك فى فوات الاشهاد فى هذه الصورة ايضا وانه ليس المراد بما فى المتن حصر البطلان بصورة انكار الشهادة ولم يخف عليه ان التحميل لا يثبت ايضا مع انكار اصل الشهادة وانما يكون خافيا عليه لو توهم عدم بطلان شهادة الفرع حينئذ وحاشاه عن ذلك واذ قد عرفت ان البطلان يعم صورة انكار الشهادة رأسا وصورة الاقرار بها وانكار الاشهاد تحققت ان كون التركيب ابلغ فى الانكار غير مراد اه ماقاله الفاضل وصورة انكار الشهادة ماقاله فى الجوهرة وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع بان قالوا ليس لنا شهادة فى هذه الحادثة وغابوا اوماتوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم فى هذه الحادثة اوقالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا فان شهادة الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت وهو شرط اه (قوله وانكرت المرأة ان تكون هى المنسوبة بتلك النسبة) كذا قاله الزيلعى اه والامر (اى) لا يختص بانكارها بل لو اقرت ينبغى ان يكون الحكم كذلك بل العبرة لمعرفة الشهود اياها حتى اذا لم يعرفاها يكلف المدعى اثبات انها هى لاحتمال التواطؤ (قوله حتى ينسباها الى فخذها) ذكر المصنف رحمه الله تعالى بيان الفخذ فى باب الوصية وذكر الزيلعى والكمال بيان الفخذ والشعب والعمارة والقبيلة ثم قال الكمال والاوجه فى شرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء غير انهم اختلفوا

عدلا الى آخره (وان سكت) اى الفرع عن تعديل الاصل (صح نقلها) اى نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا فى المحيط (وعدلوا) اى بتعرف القاضى الذى يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا (انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفروع) قال فى الكافى معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا اوغابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعنى خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعى معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا اوغابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة فى الهداية وشروحه وسائر المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما فى الكافى ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفى عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهى ابلغ من الصريح (شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعى بامرأة لم يعرفا انها هى قيل) اى للمدعى (هات شاهدين انها هى) لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعى يدعى ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان تكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم (كذا الكتاب الحكمى) يعنى ان القاضى اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا وفلانا شهدا عندى بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعى امرأة عند القاضى المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هى المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها هى المنسوبة بتلك النسبة (ولو قالا) اى الشاهدان (فيهما) اى فى المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة (التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها) بسكون الخاء القبيلة الخاصة (او جدها) اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بنى تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى (اشهد) اى الاصل (على شهادته ثم نهاه) اى الفرع (عنها)

فى اللقب مع الاسم هل هما واحد او لا اه (قوله كافران شهدا على شهادة مسلمين الخ) لعل وجه عدم القبول لما فيه من ثبوت ولاية الكافر على المسلم اه ولم يعلله قاضيخان (قوله قال فى الكافى اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا) ليس على اطلاقه لما قال الكمال اعلم انه قد قيل ان المسئلة على ثلاثة اوجه ان رجع على سبيل الاصرار مثل ان يقول نعم شهدت فى هذه بالزور ولا ارجع عن مثل ذلك فانه يعزر بالضرب بالاتفاق وان رجع على سبيل التوبة لا يعزر اتفاقا وان كان لا يعرف حاله فعلى الاختلاف المذكور وقيل لا خلاف بينهم فجواب ابى حنيفة رحمه الله تعالى فى التائب لان المقصود من التعزير الانزجار وقد انزجر بداعى الله تعالى وجوابهما فيمن لم يتب ولا يخالف فيه ابو حنيفة رضى الله عنه ﴿٣٩١﴾ اه وفى البرهان يرجع فى ظهور توبة شاهد الزور الى رأى القاضى فى الصحيح اذ قبولها ورد ها اليه فيكون تعرف حاله فى التوبة اليه وعند بعض المشايخ يقدر بعام وعند آخرين بنصف عام لان بمضى الزمان يتغير حال الانسان (قوله وسخم وجهه) بالخاء المعجمة يقال سخم وجهه اذا سوده من السخام وهو سواد القدور وقد جاء بالحاء المهملة من الاسحم وهو الاسود وفى المغنى ولا يسخم وجهه بالخاء والحاء كما فى الفتح (قوله وله ان شريحا الخ) بقى من تمام عبارة الكافى فكان هذا منه احتجاجا باجماع الصحابة لا تقليد شريح لانه لا يرى تقليد التابعى انتهى

﴿ باب الرجوع عن الشهادة ﴾

(قوله لا يصح الرجوع الا عند القاضى سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة الخ) كذا جعل غير المصنف هذا وجها لصحة الرجوع باعتبار كون التوبة بحسب الجناية وجنايته فى مجلس القاضى فتختص التوبة بمحله ولما ان كانت الملازمة غير لازمة بينوا له ملازمة شرعية بحديث معاذ رضى الله عنه حين بعثه النبى صلى الله عليه وسلم الى اليمن فقال اوصنى فقال عليك بتقوى الله ما استطعت الى ان قال اذا عملت سوءا فاحدث توبة السر بالسر والعلانية بالعلانية اه كما فى الفتح ثم قال الكمال وانت تعلم ان العلانية لا تتوقف على الاعلام على محل الذنب بخصوصه مع ان ذلك لا يمكن بل فى مثله مما فيه علانية وهو اذا اظهر للناس الرجوع واشهدهم عليه وبلغ ذلك القاضى بالبينة عليه كيف لا يكون معلنا والله اعلم (قوله حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضى فلان وضمنه المال قبلت بينته) قيد اطلاق متنه بهذا القيد وهو تضمين القاضى من رجع عنده المال كما اشار اليه صاحب الهداية وبه صرح فى الفتاوى الصغرى حيث قال ولو شهد عند قاض ورجع عند قاض آخر يصح ويجب الضمان عليه لكن اذا قضى عليه هذا القاضى بالضمان كما لو رجع عند الذى شهد عنده انما يجب عليه الضمان اذا قضى عليه القاضى بالـ[illegible] فى شرح خواهر زاده فكان استاذنا فخر الدين يستبعد توقف صحة الرجوع على القضاء

اى عن الشهادة على شهادته (لم يصح) اى نهيا (كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه فى الصحيح) هذه المسائل الاربع من الخانية (من ظهر انه شهد زورا) بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا اوشهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك (عزر بالتشهير) قال فى الكافى اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته او لا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا فى كيفيته فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس على قول الشافعى لانه روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا كان يشهره ولا يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا او الى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر فى اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا فى زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع

﴿ باب الرجوع عن الشهادة ﴾

(هو ان يقول كنت مبطلا فيها) اى الشهادة (ونحوه) كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت (فلا يكون انكارها رجوعا) لان الرجوع عنها يقتضى سبق وجودها (لا يصح) اى الرجوع عنها (الا عند القاضى) سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية فى مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع فى غير مجلس القاضى فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما او اقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضى بينة عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع فى غير مجلس القاضى باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند القاضى فلان وضمنه المال

بالرجوع اوبالضمان وقال الكمال نقل ماشار اليه فى الهداية عن شيخ الاسلام واستبعد بعضهم من المحققين توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع اوبالضمان وترك بعض المتأخرين من مصنفى الفتاوى هذا القيد وذكرانه انما تركه تعويلا على هذا الاستبعاد اه وفى كلام المصنف اشارة الى عدم قبول دعوى الرجوع مطلقا عن المجلس وبه صرح فى الصغرى عن المبسوط ﴿قوله وانما قال وقبض المال لان القاضى اذا قضى ولم يقبض المدعى ماادعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف﴾ كذا قاله فى الكنزوهو اختيار شمس الائمة السرخسى وقال شيخ الاسلام ان كان ﴿ ٣٩٢ ﴾ المشهود به دينا فكذلك وان كان عينا يجب على الشهود الضمان وان لم يقبض المشهود له كذا فى التبيين والفتح ثم قال الكمال قال البزازى رحمه الله تعالى فى فتاواه والذى عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المدعى المال اولا وكذا العقار يضمن بعد الرجوع اذا اتصل القضاء بالشهادة اه ﴿قوله وحكمه قبله﴾ اى قبل القضاء التعزير فقط يعنى لا التضمين وقال الكمال قالوا يعزر الشهود سواء رجعوا قبل القضاء او بعده ولا يخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر فى انه توبة عن تعمد الزور ان تعمده اوالتهور والعجلة ان كان اخطأ فيه ولا تعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر اه وقدمنا عنه ماقاله من التفصيل وهو اولى من هذا ﴿قوله ومابقى﴾ وهو خمسة الاسداس فى الاولى والنصف فى الثانيـة عليهن على القولين المراد بقوله فى الاولى اى على قول ابى حنيفة وبالنصف فى الثانية اى على قولهما والمراد بقوله عليهن على القولين ان مابقى فهو عليهن موزعا على القولين اى قول ابى حنيفة وقولهما فعلى قول ابى حنيفة عليهن خمسة اسداس كانهن خمسة رجال وعلى قولهما عليهن نصف لما ذكر المصنف من التعليل لهما ولا يخفى مافى هذه التركيب على الماهر اللبيب ﴿فظاهر﴾ ﴿قوله وان رجعن فقط فالنصف وفاقا﴾ كذا عكسه ذكره الزيلعى ثم قال وفى المحيط ان الرجل رجع وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شئ على النسوة لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بقى من النساء من يثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعات كانهن لم يشهدن وهذا سهو بل يجب ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر الاسبيجابى انه لو رجع رجل وامرأة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما قال لما وجب على المرأة شئ اه قلت الذى يظهر لى من كلامه ان ماذكره صاحب المحيط على قول الصاحبين ولذا علل بما لم يعلل به الامام بل بما علل به اذ ما علل به الامام كما ذكره ان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد ثم قال وعدم الاعتداد بكثرتهن عند انفرادهن لا يلزم منه

قبلت بينته لصحة السبب (وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين) اما التعزير فلما مر واما التضمين اى تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على نفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضى اذا قضى ولم يقبض المدعى ماادعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف (ولم ينتقض) اى القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض (و) حكمه (قبله) اى قبل القضاء (التعزير) فقط وقدم (العبرة) فى حق الضمان (للباقى لا الراجع) هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله (فان رجع احدهما ضمن النصف) اذ بشهادة كل منهما تقوم نصف الحجة فيبقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة فى النصف فيجب على الراجع ضمان مالم تبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب (وان رجع احد الثلاثة لم يضمن) اى الراجع اذ بقى من يبقى بشهادته كل الحق (وان رجع آخر ضمنا) اى الراجعان (النصف) اذ بقى على الشهادة من يبقى به النصف المال (وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع) اذ بقى على الشهادة من يبقى به ثلاثة الارباع (وان رجعتا ضمنتا النصف) لبقاء من يبقى به النصف (وان رجعت ثمان من رجل وعشرة نسوة فلا ضمان) لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان (فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع) لبقاء من يبقى به ثلاثة ارباع الحق (اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية (وان رجع الكل) اى الرجل والنساء (فعليه السدس عنده والنصف عندهما ومابقى) وهو خمسة الاسداس فى الاولى والنصف فى الثانية (عليهن على القولين) لهما ان النساء وان كثرن فى الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا (وان رجعن) اى النسوة العشر (فقط) وبقى رجل (فالنصف وفاقا) اما عندهما

عدم الاعتداد بكثرتهن عند الاجتماع مع الرجال كما فى الميراث اه وليس فى كلام الصاحبين ما يفيد انه مع قيامهن مقام رجل يقسم عليهن ما ثبت بشهادتهن فى حق من رجع منهن فيغرم من بقدره وقد بقى منهن من يثبت به نصف الحق لما ذكره الزيلعى بعد هذا بقوله ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة الاخماس على الاصل الذى تقدم ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا يجب على المرأة شئ وعنده عليه وعلى الراجعة اثلاثا على ما تقدم اه ومثله فى الفتح اه على انا لو سلمنا الانقسام عليهن عند الرجوع فالذى يظهر من تعليل قولهما ان الانقسام عليهن بحسب عددهن فعليهن اربعة اخماس النصف وعلى الرجل ﴿٣٩٣﴾ نصف كامل ويبقى خمس نصف المال ببقاء المرأتين والجواب عما ذكره عن الاسبيجابى انه مشى على قول الامام لا على قولهما فليتأمل (**قوله** وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا) الفرق بين هذه وبين المسئلة التى ذكرناها عن الزيلعى والكمال وهى لو شهد رجل وثلاث نسوة فرجعوا ضمنوا ان الحكم لم يضف الى المرأة هنا لعدم اعتبارها منفردة مع الرجلين بخلافها مع امرأتين ورجل لاضافته الى جميعهن (**قوله** الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا) ذكره الزيلعى وسيأتى ان القصاص اذا شهدا به ثم رجعا يجب عليهما الدية فيجب تأويل قوله بان كان قصاصا بالعفو عن القصاص يعنى انهما اذا شهدا بالعفو عن القصاص فرجعا لا يضمنان لان القصاص ليس بمال (**قوله** الا ما زاد على مهر مثلها) يعنى فيما اذا كانت هى المدعية كما يشير اليه كلامه وتفريع هذه المسئلة فى التبيين والفتح والكافى (**قوله** ولا يضمن فى البيع الا ما نقص من قيمة المبيع الخ) كذا قاله الكمال ثم قال هذا اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن فلو شهدا به وبنقد الثمن الخ) ثم رجعا فاما ان ينظماهما فى شهادة واحدة بان يشهد انه باعه هذا بالف واوفاه الثمن او فى شهادتين بان شهدا بالبيع فقط ثم شهدا بان المشترى اوفاه الثمن ففى الاول يقضى عليهما بقيمة المبيع لا بالثمن وفى الثانى يقضى عليهما بالثمن للبائع وذكر الفرق ولا فرق بين ان تكون الشهادة ببيع بات او بخيار للبائع ولو ان المشهود عليه بالشراء اخذه فى المدة سقط الضمان عنهما لانه اتلف ماله باختيار كما لو اجازه البائع فى شهادتهما بالخيار له بثمن ناقص عن القيمة (**قوله** ولا فى الطلاق قبل الوطء الا نصف مهرها) هذا اذا سمى مهرا فى العقد فان لم يكن ضمنا المتعة وما ذكر من الخلاف فى هذه لا يعول عليه كما فى الفتح

فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقى من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة (وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا) اى الكل لان المرأة الواحدة ليست بشاهدة اذ المرأتان كشاهد واحدة فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امرأة (ولا يضمن راجع فى النكاح بمهر مسمى مطلقا) اى سواء شهدا عليها او عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعى وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهى جاحدة واقام عليه بينة يقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيأ سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا عليها البضع بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله فى ملك الزوج فقد صار متقوما اظهار الخطره (الا ما زاد على مهر مثلها) يعنى ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيأ لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول فى ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض (ولا) يضمن ايضا (راجع فى البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشترى) بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوى الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان الفا للبائع لانهما اتلفاه عليه (ولا) يضمن ايضا (راجع فى البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع) بان يقول ان المشترى اشترى منى هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكر المشترى فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوى الفا ثم رجعا يضمنان للمشترى الفا لانهما اتلفاه عليه (ولا) يضمن (فى الطلاق قبل الوطء الا نصف مهرها) يعنى اذا شهدا بالطلاق قبل الوطء ثم رجعا

يضمنان نصف المهر بخلاف ماذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف (وضمن فى العتق القيمة) يعنى اذا شهد على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد (و) ضمن (فى القصاص الدية) يعنى اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعى يقتص (و) ضمن (الفرع برجوعه) لان الحكم اضيف الى اداء شهادته فى مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن (لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا فى شهادتهم) لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء الممضى لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا فى الكافى (ولا الاصل بقوله ماشهدته) يعنى ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ماقبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه (او) بقوله (اشهدته وغلطت) يعنى اذا قال الاصول اشهدناهم ولكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابى حنيفة وابى يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا الان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا (ولو رجع الكل) اى الاصول والفروع (ضمن الفروع فقط) عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة فى مجلس القضاء وذا وجد من الفروع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضى عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم (و) ضمن (المزكى بالرجوع) يعنى ان المزكى ان رجع عن التزكية ضمن عند ابى حنيفة لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهى انما تثبت بالتزكية فصارت فى معنى علة العلة كالرمى فانه سبب لمضى السهم فى الهواء وهو سبب الوصول الى المرمى اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمى الذى هو العلة الاولى حتى تجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه (لا شاهد الاحصان) يعنى لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض (كما ضمن به) اى بالرجوع (شاهد

(قوله بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول الخ) كذا ذكر الكمال انه لا يجب ضمان لعدم تقوم البضع حالة الخروج ثم قال وفى التحفة لم يضمنا الا ما زاد على مهر المثل لان بقدر مهر المثل اتلافا بعوض وهو منافع البضع التى استوفاها اه (قوله وضمن فى العتق القيمة) سواء كانا موسرين او معسرين لانه ضمان اتلاف والولاء للمولى ولو شهدا بالتدبير وقضى به ضمنا ما بين قيمته مدبرا وغير مدبر وان مات المولى بعد رجوعهما فعتق من ثلث تركته كان عليهما بقية قيمته عبدا للورثة ولو شهدا بالكتابة ضمنا تمام القيمة ولو شهدا على اقراره باستيلادها ضمنا نقصان قيمتها تقوم امة وام ولد لو جاز بيعها مع الامومة فيضمنان ما بين ذلك فان مات المولى بعد ذلك فعتقت كان عليهما بقية قيمتها امة للورثة كما فى الفتح (قوله يعنى اذا شهدا على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد) لعله ثم رجعا ضمنا قيمة العبد (قوله كما ضمن به اى بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط الخ) كذا فى الكافى ثم قال ولو رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض لان الشرط اذا سلم عن معارضة العلة صلح علة لان العلل لم تجعل عللا بذواتها فاستقام ان يخلفها الشرط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه فى الزيادات والى هذا مال شمس الائمة السرخسى والى الاول فخر الاسلام البزدوى ولو شهدا بالتفويض وآخران بانها طلقت او اعتق فالتفويض كالشرط انتهى وقال فى البرهان او رجع شهود الشرط فقط نفينا الضمان عنهم فى الاصح نص عليه فى الزيادات واليه مال شمس الائمة السرخسى واوجبه زفر عليهم واليه مال فخر الاسلام قال فى المبسوط ظن بعض مشايخنا انهما يضمنان فى هذا الفصل وقالوا ان العلة لا تصلح لاضافة الحكم اليها هنا فانها ليست بتعدى فيكون الحكم مضافا الى الشرط على ان الشرط يجعل خلفا عن العلة هنا باعتبار ان الحكم يضاف اليه وجودا عنده وشبه هذا (اليمين) بحفر البئر قالوا وهو غلط بل الصحيح من المذهب ان شهود الشرط لا يضمنون بحال وهذا الان قوله انت حر مباشرة لاتلاف المالية وعند وجود مباشرة الاتلاف يضاف الحكم اليه دون الشرط سواء كان بطريق التعدى او لا يكون بطريق التعدى بخلاف مسئلة الحفر

اليمين لا الشرط) يعنى لوشهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر اوقال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهى غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط اى دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لزوال المانع

﴿ كتاب الصلح ﴾

اورده ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعى شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة (هو) لغة اسم بمعنى المصالحة وهى خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا (عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول) بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا اومن دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت اورضيت اومايدل على رضاه وقبوله (وشرطه العقل) وهو شرط فى جميع التصرفات الشرعية فلايصح صلح المجنون وصبى لايعقل (لا البلوغ فصح من الصبى المأذون ان نفع اوعرى عن ضرر بين) يعنى اذا ادعى الصبى المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لاحق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لايملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له بينة اولا لانه من اعمال التجارة والصبى المأذون فى التجارات كالبالغ (ولا الحرية) يعنى ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا (فصح) اى الصلح (من العبد المأذون) اذا كانت له فيه منفعة لكنه لايملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر فى الصبى المأذون (و) من (المكاتب) فانه نظير العبد المأذون فى جميع ماذكر لانه عبد مابقى عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا على ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلايصح صلحه (وشرطه) ايضا (ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا فى المحل لاحقا لله تعالى) ففرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله (فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا فى يده ابنها منه وجحد فصالحت من النسب على شئ بطل) لان النسب حق الصبى لاحقها فلاتملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا فى المحل بقوله (ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرئه من الكفالة بطل) لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالى فلايجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا فى حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا فى المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح (كذا الصلح من الشفعة) يعنى اذا صالح الشفيع من الشفعة التى وجبت له على شئ على ان يسلم الدار للمشترى فالصلح ب

فالعلة هناك ثقل الماشى وذلك ليس من مباشرة الاتلاف فى شئ فلهذا يجعل الاتلاف مضافا الى الشرط وهو ازالة المسكة بحفر البئر فى الطريق اه

﴿ كتاب الصلح ﴾

(**قوله** لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعى شاهد) غير مسلم لما سيأتى انه يصح مع الاقرار ولا شك ان الاقرار اقوى من الشهادة فيصار اليه ولو مع الاقرار والشهادة (**قوله** وركنه الايجاب والقبول) قال صاحب العناية عن النهاية ركنه الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين واما اذا وقع الدعوى فى الدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعى ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى عليه لانه اسقاط لبعض الحق وهو يتم بالمسقط بخلاف الاول لانه طلب البيع من غيره ولا يتم الا بالقبول (**قوله** ولو صالح الكفيل بالنفس الخ) كذا حكى الزيلعى خلافا فى سقوط الكفالة وفى الفتاوى الصغرى الكفالة بالنفس اذا لم يجز الصلح عنها هل تبطل الكفالة فيه روايتان فى رواية كتاب الشفعة والحوالة والكفالة ورواية صلح ابى حفص تبطل وبه يفتى وفى صلح رواية ابى سليمان لاتبطل اه (**قوله** كذا الصلح من الشفعة) تقدم فى الشفعة وتبطل به الشفعة رواية واحدة

(**قوله** حتى لايصح الصلح عن حد الزنا) كذا قال قاضيخان زنا رجل بامرأة رجل فعلم الزوج واراد احدهما الصلح فصالحامعا اواحدهما على معلوم على ان يعفو عنهما كان باطلا وعفوه باطل سواء كان قبل الدفع اوبعده والرجل اذا قذف امرأته المحصنة حتى وجب اللعان ثم صالحها على مال على ان لا تطلب اللعان كان باطلا او عفوها بعد الرفع باطل وقبل الرفع جائز (**قوله** وشرب الخمر الخ) شامل لما لو كان الصلح مع الامام قال قاضيخان الامام والقاضى اذا صالح شارب الخمر على ان يأخذ منه مالا ويعفو عنه لايصح الصلح ويرد المال على شارب الخمر سواء (٣٩٦) كان ذلك قبل الرفع اوبعده اه (**قوله** بان اخذ زانيا اوسارقا من غيره) لايختص عدم الصلح بالسرقة من غيره على ماقال قاضيخان لوصالح رب المال سارقه على مال بعدمارفع الى القاضى ان كان بلفظ العفو لايصح العفو بالاتفاق وان كان بلفظ الهبة والبراءة عندنا يسقط القطع اه (**قوله** وكذا اذا صالح عن حد القذف) اى بطل الصلح وسقط الحد ان كان قبل ان يرفع الى القاضى وان كان بعده لايبطل الحد كما فى قاضيخان (**قوله** بخلاف التعزير والقصاص) كذا الجناية على النفس ومادونها خطأ كما يأتى (**قوله** فلا يصح الصلح على الخمر) كذا فى صحيح النسخ وفى غيرها عبر بعن وذالانه علل بقوله لان فى الصلح معنى المعاوضة فما لايصح للعوض فى البيع لايصلح عوضا فى الصلح ثم هذا تقييد لاطلاق المتن وهو قوله وكون البدل مالا فقيد بكون المال صالحا للعوض لان الخمر مال لكنه غير صالح لعدم تقومه (**قوله** او انكار) قال فى القنية صالح الوصى عن الف بخمسمائة عن انكار ولا بينة له ثم وجد بينة عادلة فله ان يقيمها على الالف وكذا اليتيم بعد بلوغه واختلف فى صحة الصلح بعد الحلف وجه عدم الصحة ان اليمين بدل عن المدعى فاذا حلفه فقد استوفى البدل فلايصح اه (**قوله** وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه بالالف واللام فالظاهر العموم) (المنازعة) يشير الى ان الالف واللام للجنس وليس راجعا الى الصلح المذكور بقوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا اواعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير لما قالوا معناه جنس الصلح خير ولايعود الى الصلح المذكور لانه خرج مخرج التعليل والعلة لاتتقيد بمحل الحكم فيعلم بهذا ان جميع انواعه حسن كما فى التبيين

اذ لا حق للشفيع فى المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت فى المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا حقا لله بقوله (ولو صالح عن حد بطل) يعنى لايجوز ان يكون المصالح عنه حق الله سواء كان مالا عينا اودينا او حقا ليس بمال حتى لايصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا اوسارقا من غيره اوشارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولى الامر لانه حق الله ولا يجوز الصلح عن حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف فى حق نفسه اما باستيفاء كل حقه اواستيفاء بعضه واسقاط الباقى اوبالمعاوضة وكل ذلك لايجوز فى غير حقه وكذا اذا صالح عن حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا (بخلاف التعزير) حيث يصلح الصلح عنه لانه حق العبد (والقصاص) فى النفس ومادونها لانه ايضا حق العبد (و) شرطه ايضا (كون البدل مالا) الاصل فى هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها روما لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان فى معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان فى الصلح معنى المعاوضة فما لايصلح للعوض فى البيع لايصلح عوضا فى الصلح (معلوما ان احتيج الى قبضه) والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا فى دار وادعى المدعى عليه قبله حقا فى حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لاتفضى الى المنازعة كذا فى الكافى (اومنفعة) بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة اوركوب دابة بعينها اوزراعة ارض اوسكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون فى معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد (وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى) لما مر انه عقد يرفع النزاع (وهو) اى الصلح (اما باقرار) من المدعى عليه (اوسكوت) عنه بان لا يقر ولا ينكر (اوانكار) وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه بالالف واللام فالظاهر العموم (الاول) اى الصلح باقرار (كبيع فى احكامه (لو) وقع (عن مال بمال) لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر (فيجرى فيه) اى فى هذا الصلح (احكامه) اى احكام البيع وهى الشفعة والرد بعيب وخيار الرؤية وخيار الشرط والفساد بجهالة البدل لانها هى المفضية الى

(قوله وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه بالبدل او بعضه الخ) لايخفى مافى تصوير المصنف المسئلة من اتحاد الحكم فى الرجوع بكل البدل فى الصورتين مع اختلاف الاستحقاق فالتصوير ينبغى ان يكون هكذا ادعى دارا او بعضها معينا على آخر فصالحه على الف فاستحق المدعى بعضه رجع بكل البدل او بعضه فبقدره من البدل (قوله فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع) الذى ينبغى ان يقال رجع بما ادعى لانه لم يوجد منه دفع بل دعوى (قوله وكاجارة لو وقع عن مال بمنفعة فشرط التوقيت فيه) قال الزيلعى وانما يشترط التوقيت ﴿ ۳۹۷ ﴾ فى الاجير الخاص بان ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة العبد او سكنى سنة وفيما عداه لايشترط التوقيت كما اذا صالحه على صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام الى موضع اه (قوله وبطل بموت احدهما فى المدة) كذا فى الكنز وقال الزيلعى لو فات احدهما او محل المنفعة قبل الاستيفاء بطل الصلح فيرجع بالمدعى ولو كان بعد استيفاء بعض المنفعة بطل فيما بقى ويرجع بالمدعى بقدره وهذا كله قول محمد رحمه الله وهو القياس لانه اجارة وهى تبطل بذلك وقال ابو يوسف لايبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعى يستوفى المنافع على حاله وان مات المدعى فكذلك فى خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه فيهما ويبطل فى ركوب الدابة ولبس الثوب والتوجيه وتمام المسئلة فيه فليراجع (قوله وهذا فى الانكار ظاهر واما فى السكوت الخ) لايخفى ايهام عدم الظهور فى السكوت وقال الزيلعى وهذا فى الانكار ظاهر لانه تبين بالانكار ان مايعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين وكذا فى السكوت لانه يحتمل الاقرار والانكار وجهة الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمم فلا يجب عليه بالشك ولا يثبت به كون ما فى يده عوضا عما وقع بالشك (قوله فلا شفعة فى صلح عن دار مع احدهما) قال فى البدائع لكن للشفيع ان يقوم مقام المدعى فيدلى بحجته فان كان للمدعى بينة اقامها الشفيع عليه واخذ الدار بالشفعة لان باقامة البينة تبين ان الصلح كان فى معنى البيع وكذا ان لم يكن له بينة فحلف المدعى عليه فنكل اه كذا بخط العلامة على المقدسى رحمه الله تعالى (قوله وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى) هذا اذا لم يقع الصلح بلفظ البيع لما قال الزيلعى بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعتك هذا الشئ بهذا وقال الآخر اشتريت حيث يرجع المدعى عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدامه على المبايعة اقرار بالملكية بخلاف الصلح لعدم مايدل عليه اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة

المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضى اليها (وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه) على المدعى (بالبدل) فى الصورة الاولى (او بعضه) فى الثانية يعنى اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر فى الاول على الف وفى الثانى على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد فى الاول بالالف وفى الثانى بخمسمائة (وان استحق البدل او بعضه رجع المدعى) وهو زيد (على المدعى عليه) وهو بكر (بالمدعى) وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة (وكاجارة) عطف على قوله كبيع (لو) وقع الصلح (عن مال بمنفعة) لان العبرة للمعانى والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك (فشرط التوقيت فيه وبطل بموت احدهما فى المدة) كما هو حكم الاجارة وقدم (والاخيران) اى الصلح بسكوت وانكار (معاوضة فى حق المدعى) لانه يأخذه عوضا عن حقه فى زعمه (وفداء يمين وقطع نزاع فى حق الآخر) اذ لولاه لبقى النزاع ولزم اليمين وهذا فى الانكار ظاهر واما فى السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا فى حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل (فلا شفعة فى صلح عن دار مع احدهما) يعنى اذا ادعى رجل على آخر دارا فسكت الآخر او انكر فصالح عنها بدفع شئ لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقى الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعى عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعى لا يلزمه (وتجب) اى الشفعة (لو) وقع (الصلح عليها) اى على الدار بان تكون بدلا (باحدهما) اى الانكار او السكوت لان المدعى يأخذها عوضا عن حقه فى زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما (وان استحق المدعى او بعضه) فى صورة الصلح بسكوت او انكار (رد المدعى البدل) اى بدل المدعى او بعضه (ويخاصم مع المستحق) لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى فى يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وبظهر ايضا ان المدعى لم يكن له خصومة فيرجع عليه (وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى فى كله) ان استحق كل العوض (او بعضه) ان استحق بعضه لان المدعى لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له البدل رجع بالبدل (هلاك البدل قبل التسليم) الى المدعى (كاستحقاقه فى الفصلين) اى فصل الاقرار وفصل

السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن نكار رجع بالدعوى (صالح على بعض مايدعيه لم يصح) يعنى اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه فى الباقى لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فبرئ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان (الا بزيادة شئ فى البدل او الابراء عن دعوى الباقى) هـ ماقالوا من الحيلة فى جواز الصلح على بعض المدعى وهو ان يزيد على بدل الصلح د ا مثلا ليكون مستوفيا بعض حقه واخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقى لان الابراء عن دعوى العين جائز (صح) اى الصلح (عن دعوى المال) لانه فى معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه (و) عن دعوى (المنفعة) كان يدعى فى دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتى الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقدمر فى كتاب الاجارة (و) عن دعوى (الرق) اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز (وكان عتقا بمال مطلقا) اى فى حق المدعى والمدعى عليه حتى يثبت الولاء (لو) وقع الصلح (باقرار) من المدعى عليه (والا) اى وان لم يكن باقرار (فقطع نزاع فى زعم المدعى عليه وعتق بمال فى زعم المدعى) حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعى البينة فتقبل ويثبت الولاء (و) عن دعوى (الزوج النكاح وكان خلعا) يعنى صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعى والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل فى حقه فى معنى الخلع لان اخذ المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه كما مر وفى حقها الافتداء اليمين وقطع الخصومة (لا عن دعواها النكاح) اى لا يجوز الصلح اذا كان المدعى المرأة بان تدعى نكاحا على رجل فصالحها على شئ وانما لم يجز لانه بذل لها الترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج فى الفرقه كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم تجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح فى زعمها فلم يكن ثمة شئ يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد فى مهرها ثم خالعها اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة (و) لا عن (دعوى حد) لما عرفت ان الصلح لا يجرى فى حق الله تعالى (و) دعوى (نسب) لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما (ولا اذا قتل مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه) لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولى القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل فى حق المولى بل تأخر الى مابعد العتق لان صلحه عن

(قوله فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك عن المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى) يشير الى ان هلاك بعضه يبطل بقدره وقال الزيلعى وهذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين وان كان مما لا يتعين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان فى العقود والفسوخ فلا يتعلق بهما العقد عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلهما فى الذمة فلا يتصور فيه الهلاك (قوله صالح على بعض مايدعيه الخ) كذا فى البرهان وكتب عليه الشيخ على المقدسى رحمه الله تعالى اعلم ان هذا الجواب على غير ظاهر الرواية ومثله فى الهداية وظاهر الرواية انه يجوز من غير ان يذكر براءته عن دعوى الباقى او زيده درهما اليه اشير فى المحيط والذخيرة ومشى عليه فى الاختيار اه (قوله صح عن دعوى المال لانه فى معنى البيع) يعنى فى الجملة لان كونه بمعنى البيع فى حقهما فيما اذا وقع عنه بمال عن اقرار وان وقع عن انكار او سكوت فهو فى معنى البيع فى حق المدعى فقط وان وقع عنه بمنافع فهو فى معنى الاجارة وكل ذلك جائز (قوله وعن دعوى المنفعة كان يدعى فى دار سكنى سنة وصية) يعنى او ادعى الوصية بخدمة هذا العبد لما قال فى الجوهرة صورة دعوى المنافع ان يدعى على الورثة ان الميت اوصى له بخدمة هذا العبد وانكر الورثة لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استئجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يجز كذا فى المستصفى (قوله وعن دعوى الزوج النكاح) لو اسقط لفظ الزوج لكان اولى وهذا فيما اذا لم تكن ذات زوج لانه لو كان لها زوج لم يثبت نكاح المدعى فلا يصح الخلع (قوله لا عن دعواها النكاح) قال فى الاختيار وهو الاصح واختاره فى الوقاية وصحح الصحة فى درر البحار كذا بخط العلامه المقدسى رحمه الله تعالى (قوله وقيل يجوز الخ) كذا فى بعض نسخ القدورى والاول فى بعض آخر منها (نفسه)

نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح فى حق المولى فصار كأنه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا فى العناية (وصح) اى الصلح يعنى صلح المولى (عن نفس عبد له فعل ذلك) اى القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه (و) صح (صلح المكاتب عن نفسه) لانه كالحر لخروجه عن يد المولى وهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جنى عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدى بها كتابته ويحكم بحريته فى آخر حياته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعى (و) صح (الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض) يعنى ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه فى القيمة فالزائد عليها ربا وله ان حقه فى الهالك باق ما لم يحكم القاضى بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقى العبد الهالك على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربا اذ الزائد على المالية يكون فى مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضى بالقيمة ثم تصالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربا (و) صح (فى العمد باكثر من الدية والارش وفى الخطأ لا) لان الدية فى الخطأ مقدرة والزيادة عليها تكون ربا فيبطل الفضل والواجب فى العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا تحقق فيه الربا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض فى المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا فى الكافى (كما فى موسر اعتق نصفه وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته) يعنى عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة فى العتق منصوص عليها كما مر فى بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضى فلا يجوز الزيادة عليه (ولو) صالح عن باقيه (بعرض صح مطلقا) اى وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس (وكل بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه) من المكيلات او الموزونات (لزم بدله الموكل) دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح (الا ان يضمنه) اى الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح (وفيما هو كبيع) وهو اذا كان الصلح عن مال بمال (لزم وكيله) لان الحقوق حينئذ ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا فى الكفاية (صالح فضولى وضمن البدل او اضاف الى ماله) بان قال على الفى هذا (او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه) بان قال على هذا الالف او على هذا العبد (او اطلق) بان قال على الف (ونقد) اى سلم (صح) اى الصلح فى هذه الصور (وصار) اى المصالح (متبرعا هنا) اى فى الصورة

(**قوله** وصح اى الصلح يعنى صلح المولى عن نفس عبد له) المراد بالمولى العبد المأذون الضمير فى له راجع للمولى الذى هو المأذون فكان الاولى للمصنف رحمه الله تعالى ان يذكر بدل المولى المأذون (**قوله** وهذا اذا ادعى احد رقبته) صوابه ولهذا لانه تعليل لا تقييد وهى عبارة الزيلعى (**قوله** وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش) يعنى اذا كان الصلح على غير عرض اذ الصلح على عرض لا خلاف فيه مطلقا كما سنذكر (**قوله** وكذا الصلح بعرض صح وان كانت قيمته اكثر) هذا بالاتفاق وان كان سياقه فى جانب الامام فيه ايهام الخلاف فدفعه بالتعليل بعدم الربا ونص على الاتفاق الزيلعى وغيره (**قوله** وفى الخطأ لا) اى لا تصح الزيادة والصلح صحيح كما اشار اليه بقوله فيبطل الفضل (**قوله** باكثر من نصف قيمته) يعنى بما لا يتغابن فيه

الرابعة لانه فعله بلا اذن المدعى عليه (وان لم ينقد) اى لم يسلم الفضولى البدل (وقف) اى صار الصلح موقوفا على الاجازة (فان اجازه المدعى عليه صح) اى الصلح (ولزمه البدل والا) اى وان لم يجزه (رد) اى الصلح هذه صور خمس لان الفضولى اما ان يضمن المال اولا فان لم يضمن فاما ان يضيف العقد الى ماله اولا فان لم يضفه فاما ان يشير الى نقد او عرض اولا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض اولا فالصلح جائز فى الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعى حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذا لم يسلم للمدعى عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفى حقها الاجنبى والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولى اصيلا اذا ضمن كالفضولى بالخلع اذا ضمن البدل واما الثانى فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد ووجد به عيبا فرده او وجده حرا ومدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع فى دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم على رضى المدعى فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه واما الخامس فلما لم يكن كباقى الوجوه لم يفد صحة الصلح (الصلح على جنس ماله عليه) اى اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربا (فصح) اى الصلح (عن الف على خمسمائة و) عن (الف جياد على خمسمائة زيوف) فجعل حطا للبعض فى المسئلة الاولى وللبعض والصفة فى الثانية لان عين هذه الخمسمائة كانت مستحقة بذلك العقد الذى الدين به (و) عن (الف حال على) الف (مؤجل) اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تأخير فيه معنى الاسقاط (و) عن (عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم) حالة او مؤجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم وتأجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم فى الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة (لا عن دراهم على دنانير مؤجلة) لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تأخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز (و) لا (عن الف مؤجل على نصفه حالا) لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان تحرم حقيقته اولى (و) لا (عن الف سود على نصفه بيضا) لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على

﴿قوله الصلح على جنس ماله عليه الخ﴾ عدل به عن عبارة الكنز وغيره التى هى الصلح عما استحق لان الزيلعى قال هذا سهو لانه اذا صالح عن الدين لا يكون جميع صوره استيفاء لبعض حقه واسقاطا للباقى وانما يكون كذلك ان لو وقع الصلح عن الدين على بعض الدين الا يرى انه لو وقع عن الدين بجنس آخر يحمل على المعاوضة والصواب ان يقال الصلح على ما استحق بعقد المداينة الخ فانه يكون اصلا جيدا لا يرد عليه نقض وهكذا ذكر القدورى رحمه الله تعالى والجواب عن الكنز بان قوله اخذ لبعض حقه لا يكون الا وبدل الصلح من جنس حقه فاخباره باخذ مخصوص ببعض حقه مبين له بانه جزء منه فمؤدى عبارته الصلح عما استحق بعقد المداينة بجزء منه اخذ لبعض حقه الخ فلا عموم ولا سهو ولا اعتراض ﴿قوله بعقد مداينة﴾ صور المتن به وهو اعم منه لشموله ما عليه بغصب حملا لحال المسلم على الصلاح وكان الاولى بيان ما يحتمله المتن من المداينة والغصب ﴿قوله وعن الف جياد على خمسمائة زيوف﴾ شامل لما اذا كان بدل الصلح مؤجلا او حالا فانه يصح كما ذكره بخلاف ما اذا كان له الف زيوف وصالحه على خمسمائة جياد حيث لا يجوز لعدم استحقاق الجياد فيكون معاوضة ضرورة كما فى التبيين ﴿قوله ولا عن الف مؤجل على نصفه حالا الخ﴾ هذا فى غير صلح المولى مكاتبه عن الف مؤجلة على نصفها حالا حيث يجوز لان معنى الارفاق بينهما اظهر من معنى المعاوضة

مالا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربا (و) لا عن (دين عليه على جنس غيره بغير عينه) لان الصلح على غير جنس الحق لايكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها (صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض) اى العشرة (فى المجلس جاز) اى الصلح لما عرفت ان الصلح فى صورة اختلاف الجنس فى معنى البيع فيجب قبض احد العوضين فى المجلس (والافلا) اى وان لم يقبض العشرة فلا يصلح الصلح لانه حينئذ يكون بيع الدين بالدين وهو باطل (وان قبض خمسة وبقى خمسة فتفرقا صح فى النصف فقط) لوجود المصحح فى ذلك القدر (كذا العكس) يعنى لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض فى المجلس جاز والافلا لما عرفت (قال ادفع لى خمسمائة غدا على انك برئ من الباقى فان دفع غدا برئ والافلا) اى وان لم يدفع لم يبرأ عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فتثبت البراءة مطلقا كما لو بدأ بالابراء كما سيأتى ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة فى الغد وانه يصلح غرضا حذر افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما فى قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيأ وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه وهذه المسئلة على وجوه احدها ماذكر والثانى ماذكره بقوله (ولو قال صالحتك) اى عن الالف (على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت برئ من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما قال) يعنى ان قبل وادى برئ عن الباقى والا فالكل عليه كما فى الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ماذكره بقوله (وان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطينى خمسمائة غدا برئ وان) وصلية (لم يعطها) لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك فى تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف مااذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله (واذا لم يؤقت) اى لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع لى خمسمائة على انك برئ من الباقى (برئ) لانه لما لم يؤقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه فى كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف مامر لان الاداء فى الغد فيه غرض صحيح كمامر وذكر الخامس بقوله (وان علق صريحا لم يصح) يعنى اذا قال ان اديت الى او متى او اذا فانت برئ لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر فى بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل (قال) اى المديون (سرا للدائن لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عنى او تحط ففعل) اى التأخير او الحط (صح) اى التأخير والحط لانه ليس بمكره (عليه) اى الدائن حتى انه بعد التأخير لا تمكن من مطالبته فى الحال وفى الحط لا تمكن من مطالبة ماحطه ابدا (ولو اعلن) اى ماقاله سرا (اخذ الآن)

(قوله ولاعن دين عليه على جنس غيره) اى غير الدين بان كان عرضا بغير عينه عن دراهم او دنانير واذا كان العرض معينا صح الصلح واما اذا صالح عن دين بدين كدنانير عن دراهم ولم يعين بدل الصلح فى عقده ثم ادى مثله قبل الافتراق جاز كما فى الصرف اه وقال الزيلعى لو كان عليه الف فصالحه على طعام موصوف فى الذمة مؤجل لم يجز لانه يكون افتراقا عن دين بدين فلا يجوز اه

اى اخذ المال من المقر فى الحال بلا تأخير وحط (الدين المشترك اذا قبض احدهما شيأ منه شاركه الآخر فيه) هذا اصل كلى يتفرع عليه فروع يعنى اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيأ منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه فى المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك (ورجعا على الغريم بالباقى) لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلابد ان يكون الباقى كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله (فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ) الشريك (الآخر نصفه) اى نصف الدين (من غريمه) لانه كان عليه ولم يستوفه فبقى فى ذمته (او) اخذ (نصف الثوب من شريكه) لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه فى الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك (الا ان يضمن) اى شريكه (له ربع الدين) لان حقه فيه (ولو لم يصالح) احدهما (بل اشترى بنصفه) اى نصف الدين (شيأ ضمنه) اى ضمن احدهما الآخر (الربع) اى ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابرأه عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمنا دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه (وفى الابراء عن حصته) اى اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته (وفى المقاصة بدين سبق) اى اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا (لم يرجع الشريك) على المديون بحصته فى الصورتين اما فى الاول فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزدد نصيب المشترى بالبراءة فلم يرجع عليه واما فى الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل فى الدينين اذا التقيا قضاء ان يصير الاول مقضيا بالثانى والمشاركة انما تثبت فى الاقتضاء (وفى بعضها قسم الباقى على سهامه) اى لو ابرأه عن بعض حصته كان قسمة الباقى على ما بقى من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة (صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح) قال فى العمادية ادعى عيبا فى جارية اشتراها وانكر البائع فاصطلحا على مال على ان يبرئ المشترى البائع من ذلك العيب ثم ظهر

(قوله هذا اصل كلى الخ) فيه تأمل اذ لم يظهر لى كون ما ذكره من التفريع جزئيا للاصل والدين المشترك هو نفس الاصل والمفرع غير ما فرع عليه (قوله والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد الخ) ﴾٤٠٢﴿ شامل لما اذا اشتركا فى المبيع بان كان عينا واحدة او لم يشتركا بان كانا عينين لكل عين بيعتا صفقة بلا تفصيل ثمن (قوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب الخ) فى التفريع تأمل لان الاصل ان يقبض من الدين شيأ وهذا صلح عنه ثم هذا احتراز عن العين المشتركة اذا صالح احدهما فانه يختص ببدل الصلح لكونه معاوضة بخلاف الدين وفى الدين اذا رجع على المصالح اثبتنا للمصالح الخيار ايضا بين ان يدفع نصف ما وقع عليه الصلح او ربع الدين دفعا للضرر عنهما بقدر الامكان ولا فرق بين ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار كما فى التبيين (قوله وفى الابراء عن حصته والمعاوضة بدين سبق لم يرجع الشريك على المديون) كان ينبغى ان يقال لم يرجع الشريك على شريكه ويمكن ان يقال طلق على الشريك لفظ المديون باعتبار ما كان عليه من الدين لمن لهما عليه الدين لكن فيه خفاء اه والتزوج بنصيبه اتلاف فى ظاهر الرواية حتى لا يرجع على صاحبه بشئ وعن ابى يوسف انه يرجع بنصيبه منه لوقوع القبض بطريق المقاصة والصحيح الاول وكذا الصلح عن جناية العمد اتلاف لانه لم يملك بمقابلته شيأ قابلا للشركة كما فى البرهان والتبيين (قوله وفى بعضها قسم الباقى على سهامه اى لو ابرأه الخ) كان الاولى التعميم فيقال وفى بعضها اى فى البراءة عن البعض او المقاصة قسم الباقى (قوله حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه) كان ينبغى ان يزاد او قاصصه عن نصفه بدينه كما ذكرنا وقال فى البرهان تأجيل نصيبه موقوف على رضى شريكه عند ابى حنيفة ونافذ عندهما وفى عامة الكتب محمد مع ابى يوسف وذكره فى الهداية مع ابى حنيفة فكان عنه روايتان اه (انه)

انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح (صالح احد ربى سلم عن نصيبه على مادفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده رد) يعنى اذا اسلم رجلان الى آخر فى طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس المال ويفسخ عقد السلم فى نصيبه لم يجز عند ابى حنيفة ومحمد الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقى من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه فى المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز فى نصيبه خاصة او فى النصف من النصيبين فعلى الاول يلزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتميز ولا تميز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثانى فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه (اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او) اخرج عن (ذهب بفضة او بالعكس) اى عن فضة بذهب (او) عن (نقدين بهما) اى بالنقدين بان كان فى التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير (صح) اى الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما فى البيع (قل بدله اولا) اى لا يعتبر فى النقدين التساوى بل يعتبر التقابض فى المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا (وفى النقدين وغيرهما باحد النقدين لا) اى اذا كانت التركة ذهبا او فضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربا (الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك الجنس) لتكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف فى هذا القدر (وبطل ان شرط لهم الدين من التركة) يعنى اذا كان فى التركة دين على الناس فادخلوه فى الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان تعوض واذا بطل فى حصة الدين بطل فى الكل (الا اذا شرطوا ابراءة الغرماء منه) اى من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فحينئذ يصح الصلح لانه حينئذ يكون تمليك الدين ممن عليه الدين (او قضوا نصيب المصالح منه) اى من الدين (تبرعا) ثم تصالحوا عما بقى من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله (او اقرضوه) اى المصالح (قدر حصته منه) اى من الدين (وصالحوا عن غيره واحالهم) اى احال المصالح الورثة (بالقرض) الذى اخذه منهم (على الغرماء) وتقبلوا الحوالة (واختلف فى صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها) قوله (على مكيل او موزون) متعلق بالصلح يعنى اذا لم يكن فى التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون فى التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون فى التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح

﴿قوله صالح احد ربى سلم الخ﴾ الخلاف ثابت بينهم على الصحيح سواء خلطا رأس المال اولا وقيل ان لم يخلطا رأس المال جاز عندهما ايضا كما فى التبيين ﴿قوله وفى النقدين وغيرهما باحد النقدين الخ﴾ كذا لا يجوز الصلح اذا لم يعلم قدر نصيبه لاحتمال الربا وقال الحاكم الشهيد انما يبطل على اقل من نصيبه فى مال الربا حالة التصادق واما فى حالة التناكر بان انكروا وراثته فيجوز وجه ذلك ان فى حالة التكاذب ما يأخذه لا يكون بدلا لا فى حق الآخذ ولا فى حق الدافع هكذا ذكر المرغينانى ولا بد من التقابض فيما يقابل الذهب والفضة منه لكونه صرفا ولو كان بدل الصلح عرضا فى الصور كلها جاز مطلقا وان قل ولم يقبض فى المجلس ﴿قوله قيل لا يصح﴾ قائله ظهير الدين المرغينانى وقيل يصح قائله الفقيه ابو جعفر وهو الصحيح كما فى التبيين والله الموفق

﴿قوله وشرعا الزام الغير ببينة او اقرار﴾ اطلاقه فى جانب الاقرار فيه تسامح لانه مع الاقرار اعانة للمدعى لا قضاء لانه كما سيذكر فصل الخصومة ولا خصومة مع الاقرار لان الزامه لنفسه فوق الزام القاضى فلا يحتاج لالزامه ﴿قوله وهو انما يكون به﴾ يعنى القضاء انما يكون بالالزام وقال الزيلعى القضاء افضل العبادات وبه امر كل نبى وقال فى البدائع نصب القاضى فرض ونصب الامام الاعظم فرض بلا خلاف بين اهل الحق ولا عبرة بخلاف البعض القدرية لاجماع الصحابة رضى الله عنهم على ذلك ﴿قوله ولا تقبل لما ذكر﴾ يعنى من قلة المبالاة فالنهى للايجاب يعنى يجب عدم قبول شهادته لكن لو قبل صح الحكم به وكان القاضى آثما ﴿قوله المصر﴾ شرط لنفاذ القضاء فى ظاهر الرواية وفى رواية النوادر ليس بشرط ذكره شمس الائمة وروى ابو يوسف فى الاملاء ان المصر ليس بشرط ويبتنى على هذا مسئلتان احداهما ان كتاب قاضى الرستاق الى القاضى هل يصح فعلى ظاهر الرواية لا يصح لانه ينقل ولاية القضاء وهو ليس بقاض وعلى رواية النوادر يصح وقد قيل على هذه الرواية ايضا لا يصح لانه لا حاجة والثانية اذا علم القاضى فى الرساتيق بحادثة ثم اراد ان يقضى بذلك العلم فعلى ظاهر الرواية على الاختلاف الذى علم قبل تقلد القضاء اه كذا فى الصغرى وقدم المصنف رحمه الله تعالى فى كتاب الدعوى ان المصر شرط لجواز القضاء فى ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضى ثم بعد ذلك يمضى قضاءه اه ﴿قوله وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر﴾ قال شمس الائمة السرخسى كثير اخذوا برواية النوادر ان العلم ليس بشرط لنفوذ القضاء باعتبار الحاجة فانه اذا خرج القاضى الى المحدود المدعى عليه وسمع الدعوى ثمة واراد ان يقضى هناك كيف لا تصح هذه الجملة فى شرح ادب القاضى كذا فى الصغرى ﴿تنبيه﴾ اذا قلد السلطان انسانا قضاء بلدة كذا لا يدخل فيه القرى ما لم يكتب فى رسمه ومنشوره البلدة والسواد فى باب القاضى يقضى بعلمه ما يدل على هذا ﴿وقال﴾ كذا فى الصغرى اه وبه جزم فى فصول العمادى ﴿قوله اخذ القضاء بالرشوة لا ينفذ حكمه﴾ كان الاولى ان يقول لا يصير قاضيا كما ذكره شرحا ﴿قوله وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل﴾ يعنى وجب على السلطان عزله ﴿قوله وقيل ينعزل﴾ اى بمجرد الفسق واختاره الكرخى والطحاوى وعلى الرازى صاحب ابى يوسف وهو اختيار حسن لعدم ائتمان الناس على حقوق الناس

فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها (وصح فى الاصح عن) تركة (مجهولة فى يد البقية) من الورثة (غير المكيل والموزون) لانه لا يفضى الى المنازعة لقيام المصالح عنه فى يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع

﴿كتاب القضاء﴾

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح (هو) لغة الاحكام وشرعا (الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول) لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به (واهله اهل الشهادة) لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضى والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء (وشرط اهليتها شرط اهليته) وقدم ذلك فى كتاب الشهادة (والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد) اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما (كما يصح قبول شهادته) لوجود اصل الاهلية (ولا تقبل) لما ذكر حتى لو قبل القاضى وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفى الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ (اختلف فى كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة من اعماله) المصر شرط لنفاذ القضاء فى ظاهر الرواية وفى رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا رحمه الله تعالى اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة فى الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيما فى امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار كذا حكى فتوى ظهير الدين المرغينانى لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال فى الفصل الحادى والثلاثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندى لان القاضى انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء (اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه) قال فى العمادية القاضى اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه (وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل) لوجود سبب الاستحقاق (وقيل ينعزل) لان المقلد اعتقد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها

(قوله وقال قاضيخان) حكاه عنه صاحب البرهان ثم قال وقيل ينفذ فيما ارتشى فكان القاضى فخر الدين لم يعتبر هذا القيل واعتبر قول الاكثر فحكى الاجماع فى عدم نفوذه فيه وقال بعض مشايخنا ان قضاياه فيما ارتشى وفيما لم يرتش باطلة ولو ارتشى ولد القاضى او كاتبه او بعض اعوانه فان كان بامره ورضاه كان كارتشائه بنفسه فيكون قضاؤه مردودا وان كان بغير علمه نفذ قضاؤه وكان على المرتشى ردما قبض اه (قوله وفهمه) يعنى ينبغى ان يوثق به فى فهمه عند الخصومة فيجعل سمعه وفهمه وقلبه الى كلام الخصمين لانه اذا لم يفهم كلامهما يضيع الحق وينبغى ان لا يكون قلقا ولا ضجرا ولا غضبان ولا جائعا ولا عطشان ولا ممتلئا ولا ماشيا وقت القضاء كما فى البدائع (قوله ولا يطلب القضاء) فان طلب لا يولى (قوله ولا يكون فظا سيئ الخلق غليظا قاسيا جبارا عنيدا) يعنى فيكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف فمن كان اعرف واقدر واوجه واهيب واصبر على ما اصابه من الناس كان اولى (قوله وان امنه لا يكره) قال فى البدائع اذا عرض القضاء على من يصلح له من اهل البلد ان كان فى البلد عدد يصلحون للقضاء لا يفترض عليه القبول بل هو فى سعة من القبول والترك ثم اذا جاز له الترك والقبول اختلفوا فى ايهما افضل فاما اذا لم يصلح له الا رجل واحد فانه يفترض عليه القبول اذا عرض عليه اه (قوله وقيل يكره بلا اكراه لقوله صلى الله عليه وسلم الخ) احتج الفريق الاول بصنع الانبياء والرسل صلوات الله وسلامه عليهم وصنع الخلفاء الراشدين والصالحين لان لنا بهم قدوة ولان القضاء بالحق اذا اريد به وجه الله تعالى يكون عبادة خالصة بل هو افضل العبادات قال النبى صلى الله عليه وسلم عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة والحديث محمول على القاضى الجاهل او العالم الفاسق او الطالب الذى لا يأمن على نفسه الرشوة فيخاف ان يميل اليها توفيقا بين الدلائل اه (قوله ويجوز تقلده من الجائر) انما يجوز التقلد منه اذ امكنه من القضاء بحق اما اذا لم يمكنه فلا لان المقصود لا يحصل بالتقلد منه (قوله فان تقلد طلب ديوان قاض قبله) قال الزيلعى ويبعث عدلين من امنائه او عدلا واحدا والاثنان احوط ليقبضا ديوان المعزول بحضرته او بحضرة امينه ويسألان المعزول عنها شيأ فشيأ لكشف الاشكال عنهما ويضعان كل شئ فى خريطة بمفرده اه

وقال قاضيخان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى (وينبغى ان يكون موثوقا به فى عفافه) وهو الاحتراز عن الحرام (وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة) وهى ما يروى عن النبى صلى الله عليه وسلم (والآثار) وهى ما يروى عن الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم اجمعين (ووجوه الفقه) اى مسائل متعلقة باحكام الوقائع (والاجتهاد شرط الاولية) لا الجواز (كذا المفتى) يعنى ينبغى ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد (ولا يطلب القضاء) اى بالقلب (ولا يسأل) اى باللسان لقوله صلى الله عليه وسلم من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اى يلهمه الرشد ويوفقه للصواب (ويختار الاقدر والاولى) اى ينبغى للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به (ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا) لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى القضاء قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قلد غيره عملا وفى رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله تعالى ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين (ويكره التقلد) اى اخذ القضاء (لمن خاف الحيف) اى الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه الصلاة والسلام من ابتلى بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد ازدراه بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم دعا فى مجلسه بمن يسوى شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى رأسه بين يديه كذا فى الكافى (ويجوز تقلده من الجائر) كما يجوز من العادل لان الصحابة رضى الله عنهم تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان اظهر الخلاف لعلى كرم الله وجهه مع ان الحق كان مع على وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم زمانه (و) من (اهل البغى) قال فى العمادية التقلد من اهل البغى يصح وبمجرد استيلاء الباغى لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغى لهم حتى لو انهزم الباغى بعد ذلك لا تنفذ قضاياهم بعده ما لم يقلدهم السلطان العدل (فان تقلد طلب ديوان قاض قبله) وهى الخرائط التى فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضى يكتب نسختين احدهما تكون فى يد الخصم والاخرى فى ديوان القاضى اذ ربما يحتاج اليها لمعنى من المعانى وما فى يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذى كتب عليه القاضى المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان فى يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا اذا كان من ماله او مال الخصوم فى الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين

(قوله اى يأمر مناديا ينادى عليه كل يوم) لو قال ينادى عليه اياما كما فعل الزيلعى لكان اولى كما هو ظاهر (قوله لا بقول المعزول الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه) اى فيقبل اقرار القاضى الا اذا بدأ صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضى اليه والقاضى يقر به لغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضى باقراره الثانى وتمامه فى التبيين (قوله وجلس للحكم فى مسجد والجامع اولى) يعنى اذا كان وسط البلد وان كان فى الطرف يختار الجلوس وسط البلد ولا بأس بان يعقد فى الطريق مالم يضيق على المارة ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة وان جلس وحده لا بأس به ان كان عالما بالقضاء وان كان جاهلا يستحب له ان يقعد معه اهل العلم قريبا منه للمشورة وكذا اهل العدل للشهادة عليه بخلاف الاعوان حيث يكونون بعيدا عنه لاجل الهيبة اه واطلقه فى البدائع عن قيد الجهل فقال من آداب القضاء ان يجلس معه جماعة من اهل الفقه يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يحتاج اليه لقوله تعالى وشاورهم فى الامر وينبغى ان يجلس معه من يوثق بدينه وامانته ليهديه الى الحق والصواب اذا رجع اليه ولا ينبغى ان يشاورهم بحضرة الناس لاذهابه بمهابة المجلس واتهامه بالجهل ولكن يقيم الناس ثم يشاورهم او يكتب فى رقعة او يكلمهم بلغة لا يفهمها الخصمان وهذا اذا لم يدخله حصر باجلاسهم عنده ولا يعجز عن الكلام بين ايديهم فان كان لا يجلسهم فان اشكل عليه حادثة بعث اليهم (قوله لا الدعوة الخاصة) هذا فى دعوة الاجنبى وفى دعوة القريب يجيبها ذكره الخصاف بلا خلاف وذكره الطحاوى ان على قولهما لا يجيب الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب وانما لا يجيب الدعوة الخاصة للاجنبى اذا لم يتخذ الدعوة لاجله قبل القضاء فعلى هذا لا فرق بينها وبين الهداية كذا فى التبيين وقال فى البرهان واجازله محمد حضور دعوة قريبه الخاصة كالعامة وابو حنيفة وابو يوسف (له) معناه منها لمكان التهمة واصح ماقيل فى الفرق بين الخاصة والعامة ان كل ما يمتنع صاحب الدعوة من اتخاذها اذا علم ان القاضى لا يجيب فهى الخاصة والا فهى العامة (قوله ويعود مريضا) هذا اذا لم يكن له ولا عليه دعوى وكذا الجنازة كما فى البرهان (قوله اى لا يمازحهما الخ) اى فى مجلس الحكم كما اشار اليه وفى غيره لا يكثر منه وهو بالخيار فى بدئهما بالكلام وسكوته الى ان يبدأه به وهو احسن ولا يجمع بين النساء والرجال فى زحمة بل يجعل الرجال ناحية والنساء ناحية (قوله ولا يلقن الشاهد شهادته) اى يكره له ذلك عند ابى حنيفة ومحمد وهو قول ابى يوسف الاول كما فى البرهان

وكذا الخصوم تركوه فى يده فى عمله وقد انتقل العمل الى غيره (والزم محبوسا اقر بحق او قام عليه بينة) يعنى نظر فى حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه (ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة) لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه (والا) اى وان لم يقر ولم يقم عليهم بينة (نادى عليه) اى لم يعجل بتخليته حتى ينادى عليه اى يأمر مناديا ينادى كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلانى بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه (وخلاه) اى اطلقه (ونظر فى الودائع وغلات الوقف) التى وضعها المعزول فى ايدى الامناء (وعمل بالبينة او اقرار ذى اليد) لان كل ذلك حجة (لا بقول المعزول) لما مر (الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه) اذ ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضى فيصح اقرار القاضى كانه فى يده فى الحال لان من فى يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره (وجلس للحكم فى مسجد والجامع اولى) لانه اشهر مواضع البلدة (او) جلس (فى داره واذن) للناس (بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل) لان الجلوس فى داره وحده يورث التهمة (ورد) اى لم يقبل (هدية) لان قبولها يؤدى الى مراعاة المهدى (الا من ذى رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته) اى لا يرد منهما (قدرا عهد) اى جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثانى ليس للقضاء بل جرى على العادة (ان لم يكن لهما خصومة) اذ لو كانت لكان آكلا بقضائه (وشهد الجنازة) لانه من حقوق المسلم على المسلم (لا الدعوة الخاصة) وهى مالو علم المضيف ان القاضى لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة (ويعود مريضا) لانه ايضا من جملة الحقوق (ويسوى بين الخصمين جلوسا واقبالا) لقوله صلى الله عليه وسلم اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهم فى المجلس والاشارة والنظر (ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة) للتهمة (ولا يضحك فى وجهه) لانه اغراء على خصمه (ولا يمزح مطلقا) اى لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال فى الوقاية ولا يمزح معه لما قال فى الكافى ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة (ولا يلقن الشاهد شهادته) بان يقول

﴿قوله واستحسنه ابو يوسف﴾ رجع اليه بعد ماتولى القضاء ﴿قوله فيما لاتهمة فيه﴾ مثل ان يدعى الفا وخمسمائة والمدعى عليه ينكر خمسمائة وشهد الشاهد بالف فقال القاضى يحتمل انه ابرأه من الخمسمائة واستفاد الشاهد بذلك علما ووفق فى شهادته كما وفق القاضى فانه يجوز بالاتفاق كما فى البرهان ﴿قوله والاحسن ماذكره هنا كما قال الزيلعى﴾ كان ينبغى للمصنف ان يذكر ماقاله الزيلعى بعده والصواب لايحبسه فيهما اى فى صورتى لزوم المال بعقد او مبادلة اذا طلب المدعى ذلك حتى يسأله فان اقر ان له مالا امره بالدفع فان ابى حبسه لظهور مطله وان انكر المال والمدعى يقول له مال فالقاضى يقول للمدعى ألك بينة ان له مالا فان اقام البينة ان له مالا امره بالدفع فان ابى حبسه وان عجز عن البينة والمدعى يدعى ان له ﴿٤٠٧﴾ مالا وهو ينكر كان القول قول المدعى عليه فيما ذكر فى المختصر اه ﴿تنبيه﴾ هذا فى غير دين الولد والاجداد والجدات وان علوا ومولى المأذون ان لم يكن مديونا كما فى التبيين ﴿قوله ودين الكفالة﴾ هذا اذا لم يكن كفيلا عن اصل ككفيل ام فلا يحبس لما يلزم من القول بحبسه ان يحبس الكفيل الام ولا يجوز ولنا فيه رسالة ﴿قوله ثم يسأل عنه﴾ قال شيخ الاسلام سؤال القاضى عن حاله بعد الحبس احتياطا وليس بواجب لان الشهادة بالاعسار شهادة بالنفى فكان للقاضى ان يعمل برأيه ولا يسأل ولكن لو سأل مع هذا كان احوط كذا فى التبيين ﴿قوله ولم يمنع غرماءه عنه﴾ هذا عند ابى حنيفة رحمه الله فيلازمونه ويأخذون فضل كسبه لعدم تحقق القضاء بالافلاس عنده اذ المال غاد ورائح ولان وقوف الشهود على عسرته من حيث الظاهر فيصلح لدفع الحبس عن المديون لا لابطال حق الغريم فى الملازمة ومنعه ابو يوسف ومحمد عنهما اى الملازمة واخذ فضل الكسب الى ان يقيم بينة انه اكتسب مالا كما فى البرهان وقول زفر كقولهما كما فى التبيين ﴿قوله ولا يقبل بينته على الافلاس قبل حبسه﴾ قال فى البرهان لو رأى ان يسأل عنه قبل مضى مدة الحبس كان له ذلك واما السؤال قبل الحبس وقبول بينة الاعسار فعن محمد تقبل وبه افتى محمد بن الفضل واسمعيل بن حماد بن ابى حنيفة وهو قول الشافعى والاكثر انها لاتقبل قبل الحبس وهو قول مالك وهو الاصح فان بينة الاعسار بينة على النفى فلا تقبل حتى تتأيد بمؤيد وبعد مضى المدة تأيدت اه ولقائل ان يقول لو سمعها قبل الحبس ثم حبسه ولم يظهر له مال لامانع من اعتماده على ماسبق من الاخبار ويؤيده ماقدمناه عن شيخ الاسلام اه وفى اطلاق البينة على الاخبار بحاله تسامح لما قال فى الصغرى خبر الواحد العدل الثقة يكفى والاثنان احوط ولا يشترط لفظ الشهادة اه وكيفية الاخبار ان يقول ان حاله حال المعسرين فى نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله فى السر والعلانية كما فى التبيين ﴿تنبيه﴾ قال فى البرهان لو طلب المديون يمين المدعى انه مايعلم انه معسر حلف فان نكل اطلقه ولو قبل الحبس وان حلف حبسه اه ومثله

له أتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم (واستحسنه ابو يوسف فيما لاتهمة فيه) لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل (واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او بينة امره) اى القاضى المقر (بدفعه) اى دفع الحق (فان ابى) اى امتنع عن الدفع (حبسه) شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما فى الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا فى اول الوهلة فلعله طمع فى الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكى عن الصدر الشهيد والمحكى عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ماعلمت ان له على دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يأتى ذلك فى الاقرار والاحسن ماذكره هنا كما قاله الزيلعى (قدر ما يرى) اختلف فى تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى رأى القاضى لان الحبس للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة (بطلب ذى الحق) متعلق بقوله حبسه وكذا قوله (فيما لزمه) متعلق به (بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع او قرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة) لان المال اذا حصل فى يده ثبت غناه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره (وفى غيرها) من الديون (لا) اى لا يحبس (ان ادعى الفقر) اذ لادليل على اليسار (الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه) كما مر لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعى اثبات غناه فيحبسه (ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه) فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما (ولم يمنع غرماءه عنه) لان ثبوت حقه عليه لايمنع طلب الآخر حقه منه (ولا يقبل بينة على افلاسه قبل حبسه) لانها بينة على النفى فلا تقبل مالم تتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط (وبينة اليسار اولى) يعنى اذا اقام المدعى بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات (وابد حبس الموسر) لان الحبس جزاء الظلم فاذا

فى الصغرى الا انه قال وان حلف ابدا الحبس فى ادب القاضى لشمس الائمة الحلوانى اه وفى اطلاق التأبيد تسامح كما لا يخفى انه لتعرف حاله بحسب مايراه القاضى (قوله لا يحبس لنفقة ماضية لزوجته وولده) كذا كل دين غيرها لولده كما ذكرنا وكذا الكسوة الماضية المقررة للمرأة لانها ليست واجبة بعقد وهى من النفقة وهى حادثة حال (قوله بل فى الانفاق ﴿٤٠٨﴾ عليهما اذا ابى عن الانفاق) قال الكمال يحبس كل من وجبت عليه النفقة فابى عن الانفاق ابا كان اوا ما اوجدا اه ﴿تنبيه﴾ وهل يحبس من امتنع من الانفاق على من وجب عليه نفقة قريب محرم له فلينظر ﴿تتمة﴾ لا يحبس فى الدين المؤجل وكذا لا يمنع من السفر قبل حلول الاجل سواء بعد محله اوقرب لانه لا يملك مطالبته قبل حل الاجل فلا يملك منعه ولكن له ان يخرج معه حتى اذا حل الاجل منعه من المضى فى سفره الى ان يوفيه دينه كما فى البدائع (قوله فانه يستخلف فى الصلاة من سمع الخطبة) ليس على اطلاقه لما قال الزيلعى ان احدث قبل الشروع فى الجمعة لم يجزله ان يستخلف الا من شهد الخطبة وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يدرك الخطبة وقدمناه فى باب الجمعة عن الكمال (قوله ولا ينعزل اى نائب القاضى بخروجه اى القاضى عن القضاء) حكى فى الاشباه والنظائر خلافا فى المسئلة ومن قال بعدم انعزاله بخروج القاضى عن القضاء لكونه نائبا عن الاصل فيدل على ان النواب الآن ينعزلون بعزل القاضى وموته لانهم نواب القاضى من كل وجه فهو كالوكيل مع الموكل ولا نفهم احد الآن انه نائب السلطان ولهذا قال العلامة ابن العرس ونائب القاضى فى زماننا ينعزل بعزله وبموته فانه نائبه من كل وجه اه (قوله ونائب غيره ان قضى عنده اواجازه صح) يعنى ان صلح النائب قاضيا كان (الرابع) لا يكون رقيقا ولا محدودا فى قذف (قوله يمضى حكم قاض آخر) قالوا شرطه ان يكون عالما باختلاف العلماء حتى لو قضى فى فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ولا يمضيه الثانى ذكره فى النهاية معزيا الى المحيط وقال شمس الائمة هذا هو ظاهر المذهب كذا فى التبيين (قوله ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا) كذا فى نسخ وليس التلاوة فانها ذلكم اقسط عند الله واقوم للشهادة وادنى ان لا ترتابوا وفى بعض النسخ ولانه قال وادنى ان لا ترتابوا ولا اعتراض عليها

امتنع من اداء الحق مع القدره عليه ظهر ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه (لا يحبسه لنفقة ماضية لزوجته وولده) لانها تسقط بمضى الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها اواصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد على ماذكرنا (بل يحبس (فى الانفاق عليهما اذا ابى) عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفى تركه قصد اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما (تقضى المرأة فى غير حد وقود) لما مر ان القضاء يستقى من الشهادة وشهادتها جائزة فى غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيها من شبهة البدلية (ولا يستخلف قاض) اى لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف فى غير مافوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل (الا اذا فوض) اى الاستخلاف (اليه) بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت (بخلاف المأمور باقامة الجمعة) وهو الخطيب (فانه يستخلف فى الصلاة للضرورة) لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة (من سمع الخطبة) مفعول يستخلف وقدم تحقيقه فى باب صلاة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله (فنائب القاضى المفوض اليه نائب عن الاصل) يعنى السلطان (فلا يعزله) اى اذا كان نائبا عن الاصيل لا يعزله القاضى (الا اذا فوض اليه) بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فحينئذ يجوز له العزل (ولا ينعزل) اى نائب القاضى (بخروجه) اى القاضى (عن القضاء) هذا ايضا فرع على ماقبله (ونائب غيره) اى نائب غير المفوض اليه (ان قضى عنده اواجازه) اى لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى فى غيبته واجازه (صح) قضاؤه لان المقصود حضور رأى الاول وقد وجد (يمضى حكم قاض آخر) يعنى اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه (لا ماخالف الكتاب اوالسنة المشهورة اوالاجماع) اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الآخر وقد تأيد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعى اوبثبوت حل الوطء بمجرد النكاح فى مطلقة الثلاث اوبجواز بيع متروك التسمية عمدا اوبجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا انما ذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثانى فلانه مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه فى الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما

الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رضى الله عنهما فقد انكر عليه الصحابه فلا يعتبر خلافه كذا فى الكافى وقد فرع على قوله يمضى حكم قاض آخر بقوله (فان امضى) جزاء هذا الشرط قوله الآتى نفذ (قضاء من حد فى قذف وتاب او) قضاء (الاعمى او) قضاء (امرأة) قوله (بحد او قود) متعلق بقوله قضاء (او) قضاء (قاض لامرأته و) قاض (بشهادة المحدود التائب و) شهادة (الاعمى و) قاض (لامرأة بشهادة زوجها و) قاض (بحد او قود بشهادتها) اى بشهادة امرأة (نفذ) امرأة لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر (حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث) لان الاجتهاد الاول كالثانى والاول تأيد باتصال القضاء به فلا ينقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه (واما قضاء عبد وصبى مطلقا) اى سواء كان على مسلم او كافر (و) قضاء (كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا) لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه (يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل) يعنى اذا ادعى رجل ان اباه مات فى يوم كذا وقضى به فادعت امرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم تسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لامى وماتت وتركت ميراثا لى وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التى تدعى الارث عنها ماتت قبل فلان الذى تدعى انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو هو محل للنزاع كما لا يخفى (القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين) يعنى العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابى حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا (بخلاف الاملاك المرسلة) وهى التى لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفى النكاح والشراء يقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفى الهبة والصدقة روايتان عن ابى حنيفة والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضى المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلمى نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روى ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدى على رضى الله عنه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجنى منه فقال على شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان فى ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة (القضاء فى مجتهد فيه) الباء فى قوله (بخلاف رأيه) متعلق بالقضاء المراد بخلاف الرأى خلاف اصل المذهب كالحنفى اذا حكم على مذهب الشافعى او نحوه او بالعكس واما

(قوله ينفذ فيها عند ابى حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقى ينفذ ظاهرا لا باطنا) المراد بالباقين الصاحبان والائمة الثلاثة وقال فى البرهان وقضاؤه بشهادة الزور فى العقود والفسوخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابى حنيفة وقصراه على الظاهر كما فى الاملاك المرسلة وعليه الفتوى وانما كانت الفتوى على قولهما لظهور دلالتهما بالنسبة الى دليله وان بالغ صاحب المبسوط فى توجيهه فى كتاب الرجوع عن الشهادة وتبعه فى ذلك بعض شراح الهداية اه

(قوله ولو عامدا ففيه روايتان الخ) الخلاف ثابت على الصحيح وفى خزانة الاكمل عن شرح الجامع الكبير ان هذا بلا خلاف بين اصحابنا كذا فى شرح المنظومة لابن الشحنة وقال الكمال لو قضى فى المجتهد فيه ناسيا لمذهبه مخالفا لرأيه نفذ عند ابى حنيفة رواية واحدة وان كان عامدا ففيه روايتان وعندهما لا ينفذ فى الوجهين اى وجه النسيان والعمد والفتوى على قولهما وذكر فى الفتاوى الصغرى ان الفتوى على قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى فقد اختلف فى الفتوى والوجه فى هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا الا يتركه الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما الناسى فلان المقلد ماقلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله فى القاضى المجتهد فاما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب ابى حنيفة رحمه الله تعالى فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم اه ونقل هذا فى البرهان عن الكمال ثم قال وهذا صريح الحق الذى يعض عليه بالنواجذ اه ﴿فائدة﴾ اليمين المضافة اذا فسخت بعد التزوج لا يحتاج الى تجديد العقد ولو وطئها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ حكى عن برهان الائمة يكون الوطء حلالا كما فى الفتح (قوله لا تقبل بينتها فى الاصح) احتراز عن قول من قال انه تقبل فى الشرط ايضا ومنهم على البزدوى (قوله واما اذا قضى على غائب فقيل ينفذ وقيل لا) قدم المصنف رحمه الله تعالى فى باب خيار العيب ان القضاء على الغائب من غير خصم ينفذ فى اظهر الروايتين عن اصحابنا اه وقال الكمال بعد حكاية الخلاف فى النفاذ والذى يقتضيه النظر ان نفاذ القضاء على الغائب موقوف على امضاء قاض لان نفس القضاء هو المجتهد فيه فهو كقضاء المحدود فى قذف ونحوه وحيث قضى على غائب فلا يكون عن اقرار عليه اه (قوله التركة الخ) اقول فى الفصل الثالث من العمادية ان المأذون المديون لا يبيعه القاضى الا بحضرة مولاه اه فكذلك لا تباع التركة المستغرقة الا بحضرة الورثة لما لهم من حق امساكها وقضاء الدين من مالهم والجامع بين المسئلتين تعلق الحق للوارث كالمولى (قوله يقرض مال الوقف والغائب واليتيم) يعنى من ملىء يؤتمن ولا يخاف منه الجحود وينبغى للقاضى ان يتفقد احوال الذين اقرضهم مال الايتام حتى لو اختل حال احدهم اخذ منه المال لان القاضى وان كان قادرا على الاستخلاص لكن انما يقدر من الغنى لا من الفقير الا يرى انه ليس له ان يقرض المعسر ابتداء فكذا ليس له ان يتركه عنده انتهاء كذا فى التبيين

اذا حكم الحنفى بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه (لو) كان قضاؤه (ناسيا مذهبه نفذ عند ابى حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان) وجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين (وعندهما لا ينفذ فى الوجهين) لانه قضى بما هو خطأ عنده (قيل عليه الفتوى) قاله فى الهداية (وقيل الفتوى على النفاذ فيهما) فى الفتاوى الصغرى اذا قضى فى محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابى حنيفة وعليه الفتوى كذا فى الكافى (لا يقضى على غائب ولا له) لقوله صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الآخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء (الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصى القاضى او حكما بان يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغائب) ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب (كما اذا برهن على ذى يد انه اشترى المدعى من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب) يعنى ادعى عينا فى يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على ذى اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعى لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب (ولو) كان ما يدعيه على الغائب (شرطا لما يدعيه على الحاضر (لا) اى لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب (اذا كان فيه ابطال حق الغائب) كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف بينة ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق على لا تقبل بينتها فى الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف مالو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وههنا زيادة تفصيل ذكرت فى المنية فمن ارادها فلينظر فيها (واما اذا قضى عليه) اى على الغائب متعلق بقوله لا يقضى على غائب (فقيل ينفذ وقيل لا) قال فى العمادية الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعى وينفذ عندنا فى احدى الروايتين (التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضى لا للورثة) اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع (يقرض) اى القاضى (مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب) اى الصك

(لذكر)

لذكر الحق (لا الاب والوصى) اى لا يقرض الاب مال ابنه ولا الوصى مال اليتيم والفرق ان فى الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضى يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصى (قضى بالجور متعمدا واقر به فالغرم عليه فى ماله ولو) قضى بالجور (خطأ فعلى المقضى له) كذا فى التتارخانية والواقعات للصدر الشهيد (حكما) اى جعل الخصمان بينهما حكما (من صلح قاضيا) اى لم يتصف بما ينافى القضاء (فحكم بينهما بينة اواقرار) معنى الحكم بالبينة رفع النزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره فى النهاية (اونكول فى غير حد اوقود اودية على العاقلة ورضيا) بحكمه (صح) الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز التحكيم فيه ومالا فلا واستيفاء الحد والقود والدية لا تجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها (ولا يفتى به) اى بصحته (فى غير ماذكر) لئلا تجاسر العوام فيه (كذا) اى صح (اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته اى بقاء تحكيمهما (لا) اى لا يصح اخباره (بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضى المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا (ولكل منهما الرجوع قبل حكمه) لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم يثبت باتفاقهما فينبغى ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشئ لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشئ كما فى البناء (لا بعده) اى لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضى اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه (لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته) كحكم القاضى المولى اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه لهم (بخلاف حكمهما) اى المولى والمحكم (عليهم) حيث لا يجوز لعدم التهمة فيه (وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما) حتى لو حكم احدهما بدون الآخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأى والرضا برأى المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأى لا يكون رضا برأى الواحد كما فى البيع والخلع ونحوهما (رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه) اذ لا فائدة فى نقضه ثم فى احكامه (والا) اى وان خالف (ابطله) فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضى قضية قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان ذلك فى فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضى الذى رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف رأيه واما القاضى فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة فى حق الكل فلا يكون لهذا القاضى ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه ﴿فائدة﴾ اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضى البينة عليه اوغاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل اومات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضى وقيل يقضى وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضى عليه باقراره فى قولهم؛ ان غاب الوكيل اومات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو مات المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه البينة يقضى بها على

﴿قوله لا الاب﴾ هذا على اظهر الروايتين كما فى التبيين وقال الرهاوى ولو كان الاب قاضيا لانه لا يقضى لولده فتنتفى العلة المسوغة لجواز اقراضه اه وفى اخذه مال طفله قرضا روايتان قاله الزيلعى ﴿قوله حكما من صلح قاضيا﴾ يتناول تحكيم الفاسق والمرأة والكافر فى حق الكافر لانه اهل للشهادة فى حقه ولذا يجوز تقليده القضاء ليحكم بين اهل الذمة ذكره الزيلعى ﴿قوله اوقود﴾ هذا على ماذكره الخصاف واجاز فى المحيط التحكيم فى القصاص ذكره الزيلعى والجوهرة عن الذخيرة ﴿قوله ولا يفتى به اى بصحته فى غير ماذكر لئلا تجاسر العوام فيه﴾ قال فى البرهان ولئلا يذهب مهابة منصب القضاء ﴿قوله فان قيل الخ﴾ اصله من كافى النسفى وتصرف فى الجواب بتغيير العبارة بما ادى الى تسمية الركن شرطا وبانعدام الركن يفوت الشئ لان تحكيم كل منهما ركن والاهلية شرط فقوله قلنا الخ المنفى اشتراط اجتماعهما على ابطال التحكيم فينفرد كل منهما بابطاله فقوله كما فى البناء متعلق بقوله لا يجب فالنفى منصب عليه فلم يكن البقاء مشبها بالابتداء الذى سماه المصنف بناء لمباينته له ولم يأت محشى الكتاب الوانى بازيد مما قاله المصنف رحمهما الله تعالى ﴿قوله شرطا لبقاء﴾ اقول هذا تحريف من الناقل عن خط المصنف وصوابه شرط انتفاء واوضحته برسالة ﴿قوله ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضى وقيل يقضى﴾ جعل فى المبسوط الاول قول محمد والثانى قول الثانى كذا بخط المرحوم العلامة على المقدسى ﴿قوله وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس﴾ الاشارة الى قوله وقيل يقضى وفى شرح المنظومة لابن الشحنة وقال ابو يوسف يقضى عليه قال وهو اختيار الخصاف وقال الحلوانى هو اوفق بالناس انتهى والله اعلم

الوارث وكذا لواقيمت البينة على احد الورثة ثم غلب يقضى بها على الوارث الآخر وكذا لواقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضى بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا فى الخانية

﴿ باب كتاب القاضى ﴾

قال فى الهداية باب كتاب القاضى الى القاضى ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال فى النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذى جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض آخر لان حكم القاضى قدتم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات فى هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وترك ههنا قوله الى القاضى لان هذا الباب غير مختص به بل يبين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة (شهدا على خصم حاضر حكم) اى القاضى (بها) اى بشهادتهما (وكتب به) اى بحكمه (وهو السجل) فى المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضى به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض آخر اولا الثانى ظاهر والاول يكون فى صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بائعه وهو فى بلدة اخرى وطلب من القاضى ان يكتب حكمه الى قاضى تلك البلدة ليحصل حقه يكتبه القاضى ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم (او) شهدا (على) خصم (غائب لم يحكم) بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح (وكتب بها) اى بتلك الشهادة (الى قاض) يكون الخصم فى ولايته (ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمى) سمى به لان المقصود به حكم المكتوب اليه (وكتاب القاضى الى القاضى نقل الشهادة حقيقة) لان مضمونه ذلك (ويقبل فيما لا يسقط بشبهة) احتراز عن الحد والقود لما سيأتى (كالدين) فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الاشارة (والعقار) فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة (والنكاح) بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضى بذلك الى قاض آخر (والطلاق) بان ادعت طلاقا على زوجها (والعتاق والوصية والنسب) من الحى والميت (والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال) لما سيأتى انه لا يقبل فى القود (والوراثة) فان ذلك بمنزلة الدين (وكالمنقول فى المختار) انما قال فى المختار لما قيل انه لا يقبل فى الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال فى المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل فى العبد لا الامة لان الاباق يغلب فى العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائطه وعن محمد انه يقبل فى جميع ما ينقل وعليه المتأخرون قال القاضى الاسبيجابى وعليه الفتوى كذا فى الكافى (لا فى حد وقود) اى لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناها على الاسقاط وفى قبوله سعى

(فى)

﴿ باب كتاب القاضى ﴾

(**قوله** لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح) يعنى لا يحل او لا ينفذ لما قدمه من الاختلاف فى النفاذ (**قوله** ليحكم المكتوب اليه) يعنى ان وافق مذهبه لما قال الزيلعى ولو حكم به يعنى على الغائب حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمى حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فلزمه والثانى ابتداء حكم فلا يجوز له اه وهذا اذا كان بينهما مسافة بحيث لا يمكن ذهاب الشاهد وايابه فى يومه على المفتى به كما فى البرهان (**قوله** وهو نقل شهادة حقيقة) يشير الى ما قلناه ان المكتوب اليه يحكم برأيه وان خالف رأيه رأى الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه الا انه لا يحتاج الى تعديل الشهود الذين شهدوا فى الحادثة وفى الشهادة على الشهادة لابد من تعديلهم كما فى التبيين (**قوله** وعنه انه يقبل فيهما بشرائطه) هى كان يكلف المدعى انه كان له عبد ابق وهو اليوم فى يد فلان ويعرف العبد غاية التعريف كما ذكره الزيلعى

فى اثباتهما (وذكر) عطف على قوله وكتب بها (اسمه) اى اسم القاضى الكتاب (ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد غب الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان) ولا يصح الاقتصار على قوله غب الدعوى ولا يكفى ان يكتب عمن له ذلك (و) غب (الاستشهاد) حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد لا يقبل (شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى) قدمر فى كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى (وقرأه) اى القاضى الكاتب (على من اشهدهم) ليعرفوا ما فيه (او يعلمهم به) ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم (وكتب اسماءهم وانسابهم) اى اسماء شهود الطريق وانسابهم (فيه) اى فى الكتاب الحكمى فان كونه كتاب القاضى لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا فى الخلاصة (و) كتب (تاريخ الكتاب) ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا فى ذلك الوقت ام لا ولا يكتفى بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا (وختمه عندهم وسلمه اليهم) لئلا يتوهم التغير وهذا عند ابى حنيفة ومحمد اذ عندهما علم الشهود بما فى الكتاب شرط جواز القضاء به (وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه) بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابى هذا من القضاة (ولا القراءة عليهم وختمه) فسهل فى ذلك حين ابتلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة (وعليه المتأخرون) توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضى الى القاضى لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضى الى القاضى الذى هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم فى معلوم اى المدعى المعلوم اى المدعى على معلوم اى المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضى لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضى المكتوب اليه وعبر بلسانه ما فى الكتاب لم يعمل به القاضى لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمرء على حقه فى بلدة وخصمه فى بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضى (لا يقبل) اى نقل الشهادة (الا من) قاض (مولى) من قبل السلطان احتراز عن المحكم (يملك الجمعة) اى يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضى رستاق (ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضى فتكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم (ادعى على غائب مالا واراد ان يبعث وكيله) لتحصيله (استحلفه) اى المدعى (القاضى) بانك (ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه) لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعى بعد وصول الكتاب اليه انه ادعى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فحينئذ يتوجه اليمين على المدعى فاذا حلف قبل يندفع ذلك وتقصر المسافة (فان انقطع الشهود) اى شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه (او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم فى ولاية قاض آخر اشهدا على شهادتهما

(**قوله** شهد غب الدعوى) اى بعد الدعوى (**قوله** لا يقبل اى نقل الشهادة الا من قاض الخ) قال الكمال والذى ينبغى ان بعد عدالة شهود الاصل والكتاب لا فرق اى بين ان يكون من قاضى رستاق او غيره

رجلين (آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقها) اى الشهادة على الشهادة (بدلهما) اى بدل الشاهدين الاصليين (فانهاه) اى ما كتب بدلهما (الى من انهى اليه الاصل) اى الاصل المكتوب ان كان الخصم فى بلده (او الى قاض آخر) ان لم يكن فيه (ثم) الى آخر (وثم) الى آخر (الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته) لما فرغ من بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضى الكاتب شرع فى بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال (ثم انه) اى من كان الخصم فى ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء (لا يقبله) اى نقل الشهادة (الا بحضور الخصم) لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضى الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا للحكم (قيل ولم يشترطه ايضا ابو يوسف) قال فى شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا فى غاية البيان (و) لا يقبله ايضا الا (بشهادة رجلين او رجل وامرأتين) لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضى ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة (فاذا شهدا عنده) اى شاهدا الطريق عند القاضى المكتوب اليه (انه كتاب القاضى فلان بن فلان وعدلوا فتحه) قال فى الكافى الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الخصم (وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ان بقى كاتبه قاضيا فيبطل) اى كتاب القاضى (ان زال عن القضاء) بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه (قبل وصوله) اى الكتاب (اليه) لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبوله باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان فى عمل احدهما او فى مصر ليس من عملهما فقال احدهما للآخر قد ثبت عندى كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية (كذا زوال المكتوب اليه عنه) اى عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضى الكاتب (الا اذا كتب بعد اسمه) اى اسم المكتوب اليه (والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) فانه لما عرف فى الاول صحت كتابة القاضى اليه فيجعل غيره تبعا له وكم من شئ يثبت تبعا ولا يثبت قصدا (وان كتبه) اى قوله الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين (ابتداء) اى بلا تسمية القاضى المكتوب اليه (جوزه ابو يوسف) فانه توسع بعد ما ابتلى بالقضاء (فانه قال الخصم) بعد وصول الكتاب (لست الذى كتب فيه فعلى المدعى اثباته) باقامة البينة على انه هو او طعن عند هذا القاضى فى القاضى الذى كتب او فى الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضى الذى كتب الكتاب وقال لهذا القاضى انى آتيك بما اوضح به هذا عندك او قال له سل عن

(ذلك)

(قوله قيل ولم يشترطه ايضا ابو يوسف الخ) يشعر بانه ضعيف عن ابى يوسف وقال الزيلعى قال ابو يوسف رحمه الله تعالى يأخذ القاضى المكتوب اليه الكتاب بغير بينة ولكن لا يعمل به الا ببينة اه وهذا اولى اذ يفيد انه غير ضعيف وايضا استدلاله يقبل لا يطابقه (قوله والحكم بعد ذلك) اى بعد قيام البينة بانه كتاب المرسل يقع بما علمه من الكتاب (قوله قال فى الكافى الصحيح الخ) كذا ذكره الكمال ثم قال وما ذكر محمد رحمه الله تعالى اصح اى يجوز الفتح قبل ظهورها اى العدالة بعد الشهادة بانه كتابه (قوله والزمه ما فيه) يعنى بعد ثبوت معرفته عنده بانه هو المدعى عليه (قوله فيبطل بموت او عزل او زوال اهلية القضاء قبل وصوله) اى الكتاب اليه يعنى قبل قراءته لا مجرد وصوله كما فى التبيين ولذا قال الكمال العبارة الجيدة ان يقال او مات قبل قراءة الكتاب لا قبل وصوله لان وصوله قبل ثبوته عند المكتوب اليه وقراءته لا يوجب شيأ (قوله فان قال الخصم لست الذى كتب فيه فعلى المدعى اثباته) ليس الانكار شرطا بل كذلك لو اقر انه هو المكتوب فيه لا بد من ثبوت معرفته عند القاضى لاحتمال التواطؤ

ذلك فانك تجده على ماقلت وقال فيهم ماسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضى الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون فى قذف او من اهل الذمة سمع القاضى هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضى ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد فلا يمتنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ماذكره فى شرح الجامع الصغير فى كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر فى الكتاب ان هذه شبهة يعنى انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فتقع الشبهة فى القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ماقاله هذا الواحد فلا يقضى بالكتاب كذا فى شرح ادب القاضى للخصاف (وان مات الخصم (نفذه) اى القاضى الكتاب (على وارثه اووصيه) لقيامهم مقامه (جاز نقل شهادة شاهد واحد) يعنى اذا كان لرجل على رجل آخر فى بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد فى بلدته و آخر فى بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من فى بلدته ويدعى على ذاك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة ويشاهد هناك جاز (و) جاز (كتب توكيل غائب) يعنى اذا كان لرجل على آخر فى بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا فى تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا (واختلف فى حكمه) اى القاضى (بعلمه) قالوا ان محمدا رحمه الله تعالى اعتبر علم القاضى حتى قال اذا علم القاضى ان زيدا غصب شيأ من المدعى يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعى وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضى لا يقضى بعلمه وان استفاد العلم فى حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضى يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى شاهدين كذا فى العمادية ثم لما فرغ من ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع فى بيان المحضر وما اعتبر فيه وفى السجل من تمام التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال (والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضى وماجرى بينهما من الاقرار) من المدعى عليه (او الانكار) منه (او الحكم) بعد انكاره (بالبينة) من المدعى (او النكول) عن اليمين من المدعى عليه (على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل) قال فى المحيط البرهانى ان الاشارة فى الدعاوى والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم مايحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعى بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا فى السجلات لابد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب فى محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذى احضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغى ان يكتب فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضره اذ بدونه يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعى والمدعى عليه فى اثناء المحضر لابد من ذكر هذا فيكتب المدعى هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه

(**قوله** سمع القاضى هذا الطعن) شامل لما لو ثبتت العدالة عند القاضى الكاتب واليه اشار الكمال بقوله ثم يذكر اى القاضى الكاتب انه عرفهم بالعدالة او عدلوا لان الخصم اذا احضره الثانى قد يكون له مطعن فيهم او فى احدهم فلابد من تعيينهم له ليتمكن من الطعن ان كان (**قوله** وجاز كتب توكيل غائب) لا يختص بهذا الباب لصحة الوكالة بدونه وهو الاخبار (**قوله** واختلف فى حكمه اى القاضى بعلمه) المختار عدم حكمه به فى زماننا والله اعلم

وكذلك قالوا فى السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا المدعى على احد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب فى المحضر عند ذكر شهادة المشهود واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هى الاشارة عند الحاجة اليها فى موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى واشاروا الى المدعى عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه فيكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا تكون معتبرة فلابد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم (والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها) فى المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة تتناولان الثلاثة يعنى السجل والمحضر والصك لان فى كل منها معنى الحجية والوثاقة

﴿ مسائل شتى ﴾

جمع شتيت بمعنى متفرق (لا يتد ذو سفل فيه) اى فى السفل (ولا ينقب كوة بلا رضا ذى العلو) يعنى اذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضا ذى العلو عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى سواء كان مضرا الذى العلو اولا وقالا يصنع فيه مالا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبنى فى العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا (زائغة مستطيلة تتشعب عنها زائغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى) من حائط دراهم (بابا فى الثانية) لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور فى الزائغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا فى ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة (بخلاف زائغة مستديرة لزق طرفاها) حيث يجوز له ان يفتح بابا فى حائطه فى أى جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهى بمنزلة السكة المشتركة فى دار ولكل واحد منهم حق المرور فى كلها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة للكل على السواء فيفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع (ادعى هبة فى وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا) يعنى ادعى دارا فى يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه فى وقت كذا فسأله القاضى البينة فقال انه جحدنى الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق فى الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لى منذ شهر ثم جحدنى الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفى الوجه الثانى لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض (قال رجل لآخر اشتريت منى هذه الجارية فانكر) اى الآخر الشراء (للقائل) اى جاز لمن قال اشتريت (وطؤها) وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير (ان ترك) اى البائع (الخصومة) لان المشترى لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع الخصومة تم الفسخ باقتران العمل به وهو امساك الجارية ونقلها (اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفى الستوقة لا) اى لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة

(قوله وقالا يصنع فيه مالا يضر بالعلو) قال الزيلعى قيل ماحكى عنهما تفسير لقول ابى حنيفة على معنى انه لا يمتنع الا مافيه ضرر مثل ماقالا وقيل فيه خلاف حقيقة ولو تصرف صاحب السفل فى ساحة السفل بان حفر بئرا عند ابى حنيفة له ذلك وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر اه (قوله لا يفتح اهل الاولى بابا فى الثانية) هو الصحيح وقيل لا يمنعون لانه رفع جدارهم ولهم نقض كله (قوله حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فيها) اى بحق الشركة فى الطريق اذ لو كان جارا ملاصقا كان له به الشفعة (قوله فقال انه جحدنى الهبة) ذكر الجحود ليس شرطا اذ لا فرق بين ان يذكره او لا فكان ينبغى حذفه كما فى المتن (قوله وادعى وقتا بعد وقت الهبة الخ) قال الزيلعى ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغى ان تقبل بينته لان التوفيق ممكن بان يجعل الشراء متأخرا (قوله قال اشتريت منى هذه الجارية الخ) وللقائل ردها على بائعها بالعيب القديم بعد ذلك لتمام الفسخ بالتراضى وفى النهاية اذا عزم على ترك الخصومة قبل تحليف المشترى ليس له ان يردها والاشبه ان يكون هذا التفصيل بعد القبض واما قبل القبض فينبغى ان يرد عليه مطلقا لانه فسخ من كل وجه فى غير العقار كذا فى التبيين (قوله ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق) عبر بثم اشارة الى انه لا فرق بين ان يقوله موصولا او مفصولا بخلاف ما اذا قال قبضت دراهم جيادا لا يصدق فى دعواه الزيوف مطلقا مفصولا او موصولا كما فى التبيين واشار اليه بقوله كمن اقر بقبض الجياد (ولهذا)

ولهذا يجوز التجوز فى الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لابالستوقة والقبض لايختص بالجياد فلاتناقض بين دعوى الزيافة اوالنبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل (كمن اقر بقبض الجياد اوحقه اوالثمن اوبالاستيفاء) اما الاقرار بالثلاثة الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه الزيوف مارده بيت المال والنبهرجة مارده التجار والستوقة ماغلب عليه الغش (قال) رجل (لآخر لك على الف فرده) اى قال ليس لى عليك شئ (ثم صدقه) اى قال فى مجلسه بل لى عليك الف (لغا تصديقه بلاحجة) اى لايكون على المقر شئ لان المقر له اذا قال لاشئ لى عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فملك ابطاله بنفسه فاذا بطل برده التحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلابد من الحجة او تصديق خصمه (ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه اوفيتكها فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكن لاتدرى انها من هذا الدين اوغيره جازت شهادتهم وبرئ المدعى عليه) كذا فى العمادية (اقام البينة على شراء واراد الرد بعيب ردت بينة بائعه على براءته من كل عيب بعد انكاره بيعه) يعنى اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشترى عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب تصرف فى العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى انه يقبل اعتبارا بفصل الدين ولهما ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا (بطل صك كتب ان شاء الله فى آخره) اى اذا كتب رجل اقراره بدينه فى صك ثم كتب فى آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولى مافيه يعنى من اخرج هذا الصك وطلب مافيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله من قام الخ وقولهما استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى مايليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشئ واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما فى الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشى الى بيت الله ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لايلتحق به ويصير كفاصل السكوت (مات ذمى فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا) لان الاسلام ثابت فى الحال والحال تدل على ماقبلها كما فى مسئلة الطاحونة اذا اختلف المؤجر والمستأجر فى جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضى وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق (كما فى مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده) فان القول للورثة ايضا لانها تدعى امرا حادثا والاصل فى الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات (قال هذا ابن مودعى الميت لاوارث له غيره دفعها اليه) يعنى من مات وله فى يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن الميت لاوارث له غيره فالقاضى يقضى بدفع الوديعة اليه لانه اقر بان مافى يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر

(**قوله** اوحقه اوالثمن اوالاستيفاء) محل عدم قبول دعواه الزيافة فى هذه الثلاثة ما اذا فصل واما اذا وصل ذلك فانه يصدق وقال فى النهاية لو اقر بقبض حقه ثم قال انها ستوقة او رصاص يصدق موصولا لا مفصولا وقال ذكره شيخ الاسلام كما فى التبيين (**قوله** الزيوف مارده بيت المال) ذكره الزيلعى ثم قال وقيل هى المغشوشة والنبهرجة هى التى تضرب فى غير دار السلطان والستوقة صفر مموهة وعن الكرخى الستوقة عندهم ما كان عليه الصفر او النحاس هو الغالب (**قوله** مات ذمى الخ) جواب ما اورد نقضا على هذا مذكور فى التبيين والكافى

انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة (فان اقر بابن آخر له لم يفد اذا كذبه الاول) بل يكون المال كله للاول لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا تقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا (تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا) اى لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون للميت وارث غائب او غريم غائب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة فى الاحياء وتفاديا عن الاتواء وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر فى كتابها (ادعى دارا) فى يد رجل (لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن عليه اخذ نصف المدعى وترك باقيه مع ذى اليد بلا تكفيله جحد دعواه اولا) وقالا اذا جحدها ذو اليد اخذها القاضي منه ويجعلها فى يد امين حتى يقدم الغائب وان لم يجحد ترك النصف الآخر فى يده حتى يقدم الآخر لان الجاحد خائن فيؤخذ منه والمقر امين فيترك فى يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذى اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال (كذا المنقول فى الاصح) اى اذا كانت الدعوى فى المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ فى الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعنى يترك النصف فى يد ذى اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك فى يده ابلغ فى الحفظ لان المال فى يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع فى يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي وضع لقطعها لا انشائها (وصيته بثلث ماله تقع على كل شئ و) اذا قال (مالى او ما املكه صدقة يقع على مال الزكاة) والقياس فيهما واحد وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما فى الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى مال مطلق كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجرى فى جميع الاشياء فكذا الوصية (فان لم يجد غيره) اى غير مال الزكاة (امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره) لان حاجته مقدمة ثم ان

(قوله فان اقر بابن آخر له لم يفد اذا كذبه الاول) قال الزيلعى ويضمن للمقر له الثانى نصيبه ان دفع للاول بلا قضاء (قوله تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا) انما قيد بكونها قسمت بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا او غريما لذكر الخلاف فى اخذ الكفيل واذا ثبت الارث او الدين ﴿٤١٨﴾ بالاقرار فانه يأخذ كفيلا بالاتفاق واذا ثبت بالشهادة وقال الشهود لا نعلم له وارثا غيرهم لا يؤخذ منهم كفيل بالاتفاق كما فى التبيين (قوله اى لم يأخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام) وهذا اى اخذ الكفيل شئ احتاط به بعض القضاة وهو ظلم (قوله ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث) لعله ولا ارث كما هى عبارة الكافى (قوله وقيل المنقول على الخلاف ايضا) يعنى يترك النصف فى يد ذى اليد هذا عند ابى حنيفة وعندهما يؤخذ فيوضع على يد عدل ولا بد من هذا لكن تركه لقوله ايضا اذ به يعلم ان الخلاف المتقدم كذلك هنا (قوله وهذا اصح) الاشارة الى قوله يعنى يترك النصف فى يد ذى اليد لا الى قوله وقيل المنقول على الخلاف لما يلزم عليه من عدم مطابقته للمدعى وافادته ان الصحة فى ثبوت الخلاف وليس المراد الا ثبوت الصحة لترك النصف فى يد ذى اليد (قوله واذا قال مالى او ما املكه صدقة تقع على مال الزكاة) يعنى على جنس مال الزكاة على الصحيح فيهما وذلك كالسوائم والنقدين وعروض التجارة سواء بلغت نصابا او لم تبلغ قدر النصاب سواء كان عليه دين مستغرق او لم يكن لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرائطها وتدخل فيه الارض العشرية عند ابى يوسف لا محمد وذكر فى النهاية قول ابى حنيفة مع محمد ولا تدخل الاراضى الخراجية ولا رقيق الخدمة ولا العقار واثاث المنزل وثياب البذلة وسلاح الاستعمال ونحو ذلك (كان) ومن مشايخنا من قال فى قوله ما املك او جميع ما املك فى المساكين صدقة يجب ان يتصدق بجميع ما يملك قياسا واستحسانا وانما القياس والاستحسان فى قوله مالى او جميع مالى صدقة والصحيح هو الاول لانهما يستعملان استعمالا واحدا فيكون النص الوارد فى احدهما واردا فى الآخر فيكون فيه القياس والاستحسان كذا فى التبيين

كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله (صح الايصاء بلا علم الوصى لا التوكيل بلا علم الوكيل) يعنى اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصى حتى باع شيأ من التركة فهو وصى وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف فى ماله لا استخلاف بعده لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية (فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه) لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليستوفيه ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شرائط الالزام (ويشترط لعزله خبر عدل او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع) لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف فى ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطرى الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حقهما (باع القاضى او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد) من يد المشترى (لم يضمن) اى القاضى او امينه لانه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فتختل مصالح الناس (ورجع المشترى على الغرماء) لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد فتجب على من يقع له العقد والبيع واقع للغرماء فتكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل (وان باع الوصى لهم) اى للغرماء (بامر القاضى وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد او مات قبل قبضه) اى الثمن (رجع المشترى على الوصى) لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصى نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضى فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضى وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره فى حياته فكذا ترجع الى من قام مقامه (وهو) اى الوصى (عليهم) اى يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصى من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصى كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا فى الكافى (القاضى اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم اى الفقراء (والثلثان للورثة) كذا فى الواقعات ووجهه ما مر (امرك قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص وسعك فعله) وقال محمد رحمه الله تعالى آخرا لا تقبل قوله حتى تعاين الحجة لان قول القاضى يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به فقالوا ما احسن هذا فى زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون

(قوله ثم ان كان صاحب حرفة الخ) المراد امساك ما يحتاج اليه غير مقدر بشئ لانه يختلف باعتبار الحال والعيال (قوله فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه) كذا لو من صغير مميز ولو كافرا كما فى التبيين (قوله ويشترط لعزله خبر عدل) هذا عند ابى حنيفة لما فيه من الالزام وقالا رحمهما الله تعالى لا يشترط فى الخبر الا التمييز لانه من المعاملات وهذا فى العزل القصدى اذا بلغه العزل اما قبله فهو على وكالته بالاجماع واذا كان العزل حكميا لا يشترط العلم (قوله ومسلم لم يهاجر بالشرائع) قال الزيلعى والاصح انه يقبل فيه خبر الفاسق حتى يجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله عليه الصلاة والسلام الا فليبلغ الحديث وفى الرسول لا يشترط العدالة (قوله باع القاضى الخ) كذا لو قبض الثمن وضاع فى يده وهلك العبد قبل التسليم الى المشترى لا يضمن القاضى ولا امينه الثمن (قوله وان باع الوصى لهم الخ) لا فرق فيه بين وصى الميت ومنصوب القاضى (قوله او مات قبل قبضه اى الثمن رجع المشترى على الوصى) صوابه ان يفسر الضمير فى قبضه بالمثمن الذى هو المبيع لا بالثمن لانه اذا مات العبد المبيع قبل قبض ثمنه لا يصح ان يقال رجع المشترى بالثمن على الوصى ولم يقع هذا التفسير للضمير فى الكافى لان عبارته ولو امر القاضى الوصى ببيعه للغرماء فباعه لهم وقبض المال وضاع من يده واستحق العبد او مات قبل القبض رجع المشترى على الوصى اه (قوله وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصى) ينبغى حذف لفظة ايضا لان القول الثانى ليس حكمه كالاول ولم تقع فى الكافى على ما رأيت فقوله كذا فى الكافى ليس الا على ما ذكرنا

على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا فى كتاب القاضى الى القاضى فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية فى الاولى ان القاضى امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولى الامر وطاعته فى تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضى عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطأ والخيانة (وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره) بان يقول فى الزنا انى استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول فى حد السرقة انه ثبت عندى بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفى القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فحينئذ يجب تصديقه وقبول قوله (ولم يقبل قول غيرهما) وهو جاهل عادل وعالم فاسق لتهمة الخطأ بالجهل والخيانة بالفسق (الا ان يعاين سبب الحكم) يعنى سببا شرعيا فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة (صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك فى حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر) اى زيد (بكونهما فى قضائه) يعنى اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد وقضيت به له عليك فقال الرجل اخذت ظلما فالقول للقاضى بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما فالقاضى يصدق بكل حال اذا كان المأخوذ منه ماله او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضى لان فعل القاضى على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعله قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضى ايضا فى الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهى منافية للضمان فصار القاضى بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا

﴿ كتاب القسمة ﴾

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة (هى) لغة اسم للاقتسام كالقدرة للاقتداء وشرعا (تمييز بين الحقوق الشائعة) بين المتقاسمين (وركنها فعل يحصل به التمييز) بين الانصباء كالكيل والوزن والعدد والذرع فى الكيلى والوزنى والعددى والذرعى (وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته) حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم تصح القسمة (وشرطها عدم فوت المنفعة) فانها افراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقى المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا (وحكمها تعيين نصيب كل على حدة) لانه الاثر المترتب عليها (ولا تعرى مطلقا) اى سواء كانت فى المثليات او القيميات (عن معنى افراز هو اخذ عين حقه و) معنى (مبادلة هى اخذ عوض عنه) اى عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يأخذه كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما فى يد صاحبه

(**قوله** الا فى كتاب القاضى الى القاضى) جواب عما ذكر قياسا على قول محمد لانه قال فى الكافى وعلى قياس هذه الرواية لا يقبل كتاب القاضى الى القاضى عند محمد ثم ذكر كما هنا (**قوله** وجه ظاهر الرواية فى الاولى) اى فى امر القاضى (**قوله** وقال الشيخ ابو منصور الخ) هذا وفى الذخيرة القضاة اربعة عالم عادل وعالم جائر وجاهل عادل وجاهل جائر فيقبل قول الاول مجملا ومفسرا والثالث مفسرا لا مجملا لا الثانى والرابع مجملا ومفسرا والله اعلم

﴿ كتاب القسمة ﴾

(**قوله** وركنها فعل) قال الشيخ على المقدسى رحمه الله تعالى اقول فى جعل الركن ما ذكر من الكيل والوزن نظر لانهم اختلفوا فى ان اجرة القسمة على الرؤس او الانصباء واتفقوا على ان الكيل ونحوه على الانصباء تأمل (**قوله** وشرطها عدم فوت المنفعة) اى شرط لزومها بطلب احد الشركاء ولذا قال فى البرهان فلهذا لا يقسم حائط وحمام ونحوهما بطلب احدهما اه

فكان مبادلة (وان) وصلية (غلب الاول) اى معنى الافراز والتميز (فى المثليات) وهى المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه (وان) غلب (الثانى) اى معنى المبادلة (فى غيرها) يعنى الجيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كأنه اخذ حقه وفرع على ماذكر بقوله (فيأخذ شريك حصته بغيبة صاحبه فى الاول) لكونه عين حقه (لا الثانى) لكونه غير حقه (ولمعنى الافراز يجبر عليها فى متحد الجنس) من غير المثليات فقط (عند طلب احدهم) يعنى ان المبادلة لما كانت غالبة فى القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغى ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلبه القسمة يسأل القاضى ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضى اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضى على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت فى المقاصد ولو توافقوا جاز لان الحق لهم (ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال) لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضى (وصح نصبه باجر على عدد الرؤس) اى رؤس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتميز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التميز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضى بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز (ويجب كونه عدلا عالما بها) اى بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهى بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالعدالة (ولا يعين واحد لها) اذ لو تعين لحكم بالزيادة على اجر مثله (ولا يشترك القسام) لئلا يتواضعوا على مغالاة الاجر فيؤدى الى الاضرار بالناس (وصحت برضاء الشركاء) لولايتهم على انفسهم واموالهم (الا عند صغر احدهم) فحينئذ لا تصح بل يحتاج الى امر القاضى لقصور ولايتهم عنه (قسم نقليا ادعوا ارثه او عقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد) اى لا يقسم (حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته) لا خلاف فى الاولين وفى هذا خلاف الامامين لهما انه فى ايديهما وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما فى المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر فى

﴿ **قوله** ولمعنى الافراز يجبر عليها فى متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم ﴾ فيه تأمل لانه يوهم انه فى متحد الجنس المثلى لا يجبر الآبى على القسمة وهو خلاف النص واطلق الجبر فى متحد الجنس القيمى ولا يشمل العبيد فى غير المغنم لان رقيق المغنم يقسم بالاتفاق ورقيق غير المغنم لا يقسم بطلب احدهم ولو كان اماء خلصا او عبيد خلصا عند ابى حنيفة والفرق لابى حنيفة بين الرقيق وغيره من متحد الجنس فحش تفاوت المعانى الباطنة كالذهن والكياسة وبين الغانمين وغيرهم تعلق حق الغانمين بالمالية دون العين حتى كان للامام بيع الغنائم وقسم ثمنها كما فى التبيين ﴿ تنبيه ﴾ زرع بينهما فى ارض لهما ارادا قسمة الزرع دون الارض وقد سنبل لا يجوز لانه مجازفة وهى لا تجوز فى الاموال الربوية قاله ابن الضياء ويخالفه قول قاضيخان وان كان الزرع قد ادرك وشرط الحصاد جازت القسمة عند الكل اه فلينظر ما بين النقلين ﴿ تنبيه آخر ﴾ لم يتعرض المصنف لثبوت الخيار وقال فى الفتاوى الصغرى القسمة ثلاثة انواع قسمة لا يجبر الآبى كقسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر الابى فى ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات وقسمة يجبر الآبى فى غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات ثلاثة خيار شرط وخيار عيب وخيار رؤية ففى قسمة الاجناس المختلفة تثبت الخيارات الجميع وفى قسمة ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات يثبت خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية وفى قسمة غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم يثبت خيار العيب وهل يثبت خيار الرؤية والشرط على رواية ابى سليمان يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى وعلى رواية ابى حفص لا يثبت وماذكر فى الجامع الصغير انه لا خيار فى القسمة ذكرنا انه غير صحيح ان اراد به النوع الاول وان اراد به النوع الثانى فهو صحيح لكن قرن به الشفعة فدل انه اراد به النوع الثالث فيكون صالحا على رواية ابى حفص اما على رواية ابى سليمان وهو الصحيح لا فى باب الخيار من قسمة شرح الكافى اه ﴿ **قوله** وصح نصبه باجر ﴾ يعنى صح نصبه ليقسم باجر ﴿ **قوله** وعندهما على قدر الانصباء ﴾ هو رواية عنه وروى عنه الحسن انها على طالب القسمة دون الممتنع لنفعه وضرر الممتنع كما فى البرهان ﴿ **قوله** ولا يعين واحد لها ﴾ لهذا المعنى لا يجبرهم الحاكم على استئجار القسام

صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضى وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلابد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه فى الزوائد كاولاد مملكه وارباحه حتى يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلابد من البينة ويصير بعضهم حينئذ مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا (و) لا (ان برهنا انه) اى العقار (معهما حتى يبرهنا انه لهما) يعنى ان ادعوا الملك فى العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثانى للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا فى الكافى (برهنا على الموت وعدد الورثة وهو) اى العقار (معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب قابض لهما) هو وصى من الطفل ووكيل من الغائب لان فى هذا النصب نظرا للغائب والصغير ولابد من اقامة البينة على اصل الميراث فى هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان فى هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب او الصغير على حجته (وان برهن واحد من الورثة اوشروا) اى الشركاء (وغاب احدهم او كان) اى العقار (مع الوارث الصغير او الغائب او) كان معه (شئ منه) اى من العقار (لا) اى لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث تكون القسمة قضاء بحضر المتخاصمين واما الثانى وهو عدم جواز القسمة اذا شروا وغاب احدهم فلافرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بائع مورثه بثمنها وقيمة الولد للغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما فى يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم وملك جديد بسبب باشره فى نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فحينئذ تكون البينة فى حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغائب او شئ منه فلان هذه القسمة قضاء على الغائب او الصغير الحاضر باخراج شئ مما كان فى يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما (وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذى

(قوله ولا ان برهنا انه اى العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما) كذا فى الكنز وقال الزيلعى رحمه الله تعالى والمصنف رحمه الله تعالى ذكر هذه المسئلة بعينها قبيل هذا بقوله ودعوى الملك لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدورى رحمه الله تعالى وشرطه هنا وهو رواية الجامع الصغير وكان ينبغى ان يبين اختلاف الروايتين بان يقول فى الجامع الصغير كذا وفى مختصر القدورى كذا لان الصورة متحدة غير ان فيها اختلاف الروايتين كما رأيت وفى مثله تبين الروايات ولا يذكرون كل واحدة على حدة لان ذلك يوهم اختلاف الصور على انه لا يليق فى مثل هذا المختصر الا ذكر احد الروايتين اه (قوله ونصب قابض لهما) قال ابن الضياء فى شرح المجمع اعلم ان القاضى انما ينصب عن الصبى الحاضر اما اذا كان غائبا فلا اه وقال الشيخ على المقدسى رحمه الله تعالى وهو منقوض بالغائب البالغ فتأمل اه (قوله بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين) شامل لما لو كان احدهما صغيرا على ما قال قاضيخان لو جاء البالغ مع صغير نصب القاضى عن الصغير من يقسم ويأمره بالقسمة (قوله واما الثالث وهو عدم جواز القسمة الخ) هو الصحيح فلا فرق بين اقامة البينة وعدمها وفى بعض روايات المبسوط وغيره يقسم اذا اقام الحاضرون البينة على الموت وعدد الورثة كما فى التبيين

(الكثير)

الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته) يعنى اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان فى القسمة تكميل المنفعة وكانت حتما لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم فى مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضى قال فى الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وقال فى الكافى ماذكره الخصاف اصح وفى الذخيرة وعليه الفتوى (لا) اى لا يقسم (ان تضرر كل للقلة الا بطلبهم) لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفى هذا تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض وتجوز بالتراضى لان الحق لهم (ولا الجنسين بالتداخل) يعنى لا يقسم الجنسين بادخال بعضه فى بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والآخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا فى مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تميزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضى دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضى تثبت بمعنى التميز لا المعاوضة (و) لا (الرقيق) يعنى اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شئ آخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب اولا فان كان صح القسمة فى قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابى حنيفة فيجعل الذى مع الرقيق اصلا فى القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له فى القسمة وقد ثبت الحكم لشئ تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب فى البيع والمنقولات فى الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم الا برضاها وان كانوا ذكورا اواناثا لا يقسم القاضى بينهما عند ابى حنيفة ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما فى الابل والغنم وله ان التفاوت فى الآدمى فاحش لتفاوت المعانى الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف سائر الحيونات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد (و) لا (الجواهر) قيل اذا اختلف الجنس كاللآلى واليواقيت لا تقسم لان الجنس لما اختلف لم تحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا تقسم الكبار منها لفحش التفاوت وتقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب مجرى على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة اوياقوتة اوخالع عليها لا تصح التسمية ولو خالع اوتزوج على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة (و) لا (الحمام والبئر والرحى الا برضاهم) وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا تحقق معنى القسمة فلا تقسم القاضى بخلاف التراضى لالتزامهم الضرر (دور مشتركة اودار وضيعة اودار وحانوت قسم كل وحده) ههنا امور ثلاثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت اومتفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضى والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها فى معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة فى دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت

(قوله قال فى الخانية وهو اختيار الشيخ الامام الخ) هو كذلك الا انه صورها فى دار

﴿قوله وقالا فى الفصول كلها ينظر القاضى﴾ قال الزيلعى هذا اذا كانت الدور كلها فى مصر واحد واما اذا كانت فى مصرين لا يقسم على هذا بالاجماع فيما رواه هلال وعن محمد انها تقسم ﴿قوله ويصور القاسم مايقسم﴾ هو ان يكتب على قرطاس ان فلانا نصيبه كذا وفلانا كذا ﴿قوله ويعدله﴾ بالدال المهملة وروى يعزله بالزاى اى يقطعه بالقسمة عن غيره ﴿قوله ويذرعه﴾ شامل للبناء لما قال الزيلعى ويذرعه ويقوم البناء لان قدر المساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقويم ولا بد من معرفتها ليمكنه التسوية فى المالية ولا بد من تقويم الارض وذرع البناء اه ﴿قوله ويفرز كل قسم﴾ بيان للافضل فان لم يفرزه اولم يمكن جاز كما فى التبيين ﴿قوله فاذا كان اى مايقسم بين جماعة الخ﴾ اصل هذا ان ينظر فى ذلك الى اقل الانصباء فيجعلها ﴿٣٢٤﴾ من جنسه حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا او ربعا جعلها ارباعا وهكذا ﴿قوله وان كان صاحب الثلث اخذه ومايليه﴾ ثم اذا خرج عقبه لصاحب السدس اخذ الثالث وتعين ما بقى لصاحب النصف او النصف اخذه الى الخامس وتعين الباقى لصاحب السدس ﴿قوله ولا يدخل دراهم ليست من التركة فى القسمة الا برضاهم﴾ كون الدراهم ليست من التركة غير محترز به عما لو كانت من التركة اذ لا يدخلها مطلقا فى القسمة الا برضاهم فلو قال كالكنز ولا يدخل فى القسمة الدراهم الا برضاهم لكان اولى وهذا اذا لم يتعذر اما اذا تعذر فحينئذ له ذلك وفى بعض الحواشى قال فى الينابيع لا يدخل الدراهم يريد اذا امكنته القسمة بدونها اما اذا لم يمكن عدل اضعف الانصباء بالدراهم والدنانير وفى بعض النسخ وينبغى للقاضى ان لا يدخل الدراهم والدنانير فان فعل ذلك جاز وتركه اولى وقال فى البدائع وينبغى ان لا يدخل فى قسمة الدار ونحوها الدراهم الا اذا كان لا يمكن القسمة الا كذلك لان محل القسمة الملك المشترك ولا شركة فى الدراهم فلا يدخلها فى القسمة الا عند الضرورة ومثله فى الايضاح ﴿قوله بلا شرط فيها﴾ قيد به لانهم لو شرطوا فى القسمة ان ما اصاب كل واحد فهو له بحقوقه لا تفسخ القسمة وترك الطريق والمسيل على حاله لانه يكون حقا له فى نصيب ﴿انفسهما﴾ الآخر كذا فى شرح المجمع ﴿قوله جاز شهادة القاسمين﴾ احترز به عن شهادة قاسم واحد لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير كما فى التبيين ﴿قوله عند اختلاف المتقاسمين فى القسمة عند ابى حنيفة وابى يوسف﴾ وذلك بان انكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه فشهد القاسمان انه استوفى حقه قبلت عندهما ﴿قوله وعند محمد الخ﴾ هو قول ابى يوسف الاول وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما وقال الطحاوى رحمه الله تعالى اذا قسما باجر لا تقبل شهادتهما بالاجماع واليه مال بعض المشايخ والاصح انها تقبل مطلقا كما فى شرح المجمع

قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالتحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا فى الفصول كلها ينظر القاضى الى اعدل الوجوه ويمضى بها على ذلك واما الدور والضيعة او الدور والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس * ثم لما فرغ من بيان القسمة وبيان مايقسم ومالا يقسم شرع فى بيان كيفية القسمة فقال (ويصور القاسم مايقسم) اى ينبغى للقاسم ان يصور مايقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه (ويعدله) اى يسويه على سهام القسمة (ويذرعه) ليعرف قدره (ويقوم بناءه) اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة (ويفرز كل قسم بطريقه) اى يميزه عن الباقى بطريقه (وشربه) لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التميز والافراز على الكمال (فاذا كان) اى مايقسم (بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله) اى يجعل مايقسم (ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول ومايليه بالثانى والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه ومايليه وان كان صاحب النصف اخذه والذين يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة فى القسمة الا برضاهم) صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفى احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذى وقع البناء فى نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضى ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم فى الدار لا فى الدراهم فلا يجوز قسمة ماليس بمشترك (فان وقع مسيل قسم) هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من متممات الاول (او طريقه فى قسم الآخر بلا شرط فيها) اى فى القسمة (صرف) اى المسيل او الطريق (عنه) الى القسم الاول (ان امكن) ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرر (والا فسخت) اى القسمة لان المقصود وهو ماذكرنا لم يحصل فتفسخ وتستأنف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا او طريقا (جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين) فى القسمة عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد والشافعى لا تجوز لانها شهادة على فعل

وفى المستصفى شهادتهما مقبولة سواء قسما باجر او بغير اجر وهو الصحيح كما فى السراج وسواء شهدا على القسمة لاغير

انفسهما فتبطل ولهما انها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما (سفل ذو علو وسفل وعلو مجردان عن العلو والسفل قوم كل وحده وقسم بها) اى بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصارا كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة (اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط) فى القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه فى يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء (لا يصدق الا بحجة) لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعى الغلط يدعى لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم توجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم وان انكروا حلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعى فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغى ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل حق التأمل ظهر الغلط فى فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق (وان قال) اى احد الشريكين (قبضته) يعنى نصيبه (فاخذ شريكى بعضه وانكر) اى شريكه (حلف) لانه يدعى عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين (وان قال قبل اقراره) بالاستيفاء (اصابنى من كذا الى كذا ولم يسلمه الى تحالفا وفسخت) اى القسمة لان الاختلاف فى مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف فى مقدار المبيع كما ذكر فى احكام التحالف فى الدعوى ولو اختلفا فى التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به فى البيع فكذا فى القسمة لوجود التراضى الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضى والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل (ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا فى يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة) لانه يدعى عليه حقا وهو منكر (وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعى) لانه خارج (ان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة) اتفاقا (وفى استحقاق بعض شائع فى الكل تفسخ) اى القسمة اتفاقا (وفى استحقاق بعض شائع من نصيبه لا تفسخ عند ابى حنيفة) اى لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ (بل يرجع فى نصيب شريكه) خلافا لابى يوسف فانه يقول تنقض القسمة ومابقى فى ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابى حنيفة كذا فى الكافى (ظهر دين فى التركة المقسومة تفسخ) اى القسمة (الا اذا قضوه) اى الورثة الدين (او ابرأ الغرماء) ذمم الورثة (او بقى منها ما يفى به) اى بالدين يعنى اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين اوابرأ الغرماء ذممهم فحينئذ تصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقى منها ما يفى بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه (ولو ظهر غبن فاحش فى القسمة بالقضاء يبطل) عند

ابتداء ثم قالا بعد ذلك نحن قسمنا او شهدا على قسمة انفسهما من الابتداء على الصحيح كما فى التاتارخانية وعلى هذا تقبل شهادة القبانيين اذا كان المنكر حاضرا حال الوزن والتسليم كما فى الفتاوى (**قوله** سفل ذو علو الخ) هو قول محمد وعليه الفتوى وقال ابو حنيفة وابو يوسف يقسم بالذرع وبيان ذلك فى سفل بين رجلين وعلو من بيت آخر بينهما ارادا قسمتهما يقسم البناء على القيمة بلا خلاف واما العرصة فتقسم بالذرع عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد بالقيمة ثم اختلف ابو حنيفة وابو يوسف فيما بينهما فى كيفية القسمة فعند ابى حنيفة ذراع بذراعين على الثلث والثلثين وعند ابى يوسف ذراع بذراع ولو كان بينهما بيت تام علو وسفل وعلو من بيت آخر فعند ابى حنيفة يحسب فى القسمة كل ذراع من العلو والسفل بثلاثة اذرع من العلو ارباعا عنده لما ذكرنا من الاصل فكانت القسمة ارباعا وعند ابى يوسف ذراع من السفل والعلو بذراعين من العلو لاستواء السفل والعلو عنده فكانت القسمة اثلاثا ولو كان بينهما بيت تام سفل وعلو وسفل آخر فعند ابى حنيفة رحمه الله تعالى يحسب كل ذراع من السفل والعلو بذراع ونصف من السفل وذراع من سفل البيت التام بذراع من الآخر وذراع من علو بنصف ذراع من السفل الآخر وعند ابى يوسف ذراع من التام بذراعين من السفل والله اعلم كذا فى البدائع (**قوله** وان قال قبل اقراره بالاستيفاء) المراد انه لم يحصل منه اقرار اصلا (**قوله** ولو اختلفا فى التقويم الخ)

سيذكره متنا وتفسخ فى الصحيح بالغبن الفاحش سواء كانت بقضاء القاضى او التراضى

الكل لان تصرف القاضى مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضى له ان يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به فى البيع فكذا فى القسمة لوجود التراضى وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره فى الكافى (ادعى احد المتقاسمين دينا فى التركة صح) حتى اذا اقام البينة له ان ينقض القسمة ولم تكن قسمته ابراء من الدين لان القسمة تصادق الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى (ولو) ادعى (عينا لا) اى لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك (وصحت المهاياة) وهى لغة مفاعلة من الهيئة وهى الحالة الظاهر للمتهيئ للشئ والتهايؤ تفاعل منها وهى ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضى بهيئة واحدة واختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع (فى سكون هذا بعضا من دار وذاك بعضا و) سكون (هذا علوها وذاك سفلها و) فى (خدمة عبد) بان يخدم العبد (هذا) الشريك (يوما وذاك) الشريك (يوما كسكنى بيت صغير) بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما (و) خدمة (عبدين) بان يخدم (زيدا هذا) العبد (و) يخدم (بكرا) العبد (الآخر) اذا كانت المهاياة فى المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التأقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك فى العقد اولا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفى المهاياة فى الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق فى المهاياة فى المكان دون الزمان وكذا لو تهايآ فى الزمان فى عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ فى المكان والبيت الصغير كالعبد (لا فى غلة عبد او عبدين او غلة (بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة) اى لا تجوز المهاياة فى هذه الاشياء اما فى عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان فى الاستيفاء فالظاهر التغير فى الحيوانات فتفوت المعادلة بخلاف المهاياة فى استغلال دار واحدة حيث تجوز فى ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير فى العقار فافترقا واما فى عبدين او بغلين فلان التهايؤ فى الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة فى الغلة لانها تقسم واما فى ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا تحقق التسوية فلا يجبر القاضى عليه واما فى ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ مختص بالمنافع ولا يوجد فى الاعيان والضرورة تحقق فى المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها السرعة فنائها بخلاف الاعيان

﴿كتاب الوصايا﴾

وجه ايراد هذا الكتاب فى آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال الآدمى فى الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة تكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمى به الموصى به والايصاء لغة طلب شئ من غيره ليفعله فى غيبته حال حياته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته

(قوله وان كانت بالتراضى له ان يبطل القسمة) على حذف اداة الاستفهام (قوله ولو ادعى عينا لا) قال الزيلعى اى لا تسمع دعواه باى سبب كان اه (قوله وصحت المهاياة) قال الزيلعى ويجرى فيها جبر القاضى كما يجرى فى قسم الاعيان ولا تبطل المهاياة بموت احدهما ولا بموتهما اه (قوله لكنها جازت بالاجماع) كذا بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى لها شرب الآية والسنة ما روى انه عليه الصلاة والسلام قسم فى غزوة بدر كل بعير بين ثلاثة نفر وكانوا يتهايؤن كما فى التبيين (قوله وخدمة عبدين) كذا يصح فى غلة دار اودارين وكان ينبغى ذكر هذا المناسب قوله بعده لا فى غلة عبد او عبدين (قوله اذا كانت المهاياة فى المكان كانت افرازا من كل وجه) هو الاوجه (قوله وفى المهاياة فى الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه) ولذلك اذا تهايئا فى دار فزادت غلة الدار فى نوبة احدهما على الغلة فى نوبة الآخر يشتركان فى الزيادة تحقيقا للعدل بخلاف ما اذا كان التهايؤ فى المنافع فاستغل احدهما فى نوبته زيادة وبخلاف ما لو تهايئا على الاستغلال فى الدارين وفضلت غلة احدهما حيث لا يشتركان فيه (قوله لا فى غلة عبد او عبدين الخ) قول ابى حنيفة وعندهما يجوز وجملة الامر ان مسائل التهايؤ اثنتا عشرة مسئلة ففى استخدام عبد واحد جائز بالاتفاق وكذا فى استخدام العبدين على الاصح والتهايؤ فى استغلال عبد واحد او بغل لا يجوز اتفاقا وفى العبدين والبغلين اختلاف والتهايؤ فى سكنى دار واحدة يجوز اتفاقا وكذا فى غلتها وكذا فى سكنى دارين وغلتهما خلاف والاظهر انه يجوز اتفاقا وركوب بغل او بغلين على الخلاف كما فى التبيين والله الموفق بمنه وكرمه

﴿كتاب الوصايا﴾

(ويستعمل)

﴿قوله فههنا بابان الاول فى بيان الوصية﴾ يشتمل على باب الوصية بالثلث وباب العتق فى المرض وباب الوصية للاقارب وباب الوصية بالخدمة اه والباب الثانى فى الايصاء اه ففيه تساهل من اطلاق الاول على باب وقد ضمن امثاله ﴿قوله ركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه﴾ يشير الى ان القبول شرط كما قال فى الخلاصة الوصية يشترط فيها القبول وذلك بالصريح او بالدلالة بان يموت الموصى له بعد موت الموصى اه ويخالفه ماقال فى البدائع واما ركن الوصية فقد اختلف فيه قال اصحابنا الثلاثة اى الامام وصاحباه هو الايجاب والقبول الايجاب من الموصى والقبول من الموصى له فما لم يوجدا جميعا لا يتم الركن وان شئت قلت ركن الوصية الايجاب من الموصى وعدم الرد من الموصى له وهو ان يقع اليأس عن رده وهذا اسهل لتخريج المسائل على ما نذكر وقال زفر الركن هو الايجاب من الموصى فقط اه وذكر التوجيه لكل ﴿قوله فلا تجوز من المملوك ولو مكاتبا﴾ يعنى مالم يضف الى العتق كما سيأتى ﴿قوله والصغير﴾ يستثنى منه تجهيزه كما سيأتى ﴿قوله وكون الموصى له حيا وقتها﴾ يرد عليه الوصية للحمل اذ يشترط وجوده لا حياته لان نفخ الروح يكون بعد وجدانه وقتها غير حى ﴿قوله وكونه غير وارث﴾ يعنى وقت الموت ﴿قوله لما سيأتى من عدم جواز الوصية للوارث﴾ المراد عدم النفوذ ﴿قوله وحكمها كون الموصى به الخ﴾ هذا فى جانب الموصى له واما فى جانب الموصى فهو على اقسام مندوبة واجبة مكروهة مباحة كما سنذكره ﴿قوله جازت بالثلث للاجنبى﴾ يعنى نفذت ﴿قوله ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت﴾ قال الزيلعى واقرار المريض للوارث على عكسه وتمامه فيه فليراجع ﴿قوله الا ان يجيز ورثته﴾ قال الزيلعى وان اجاز البعض نفذ عليه بقدر حصته واذا وجدت الاجازة بعد الموت تملكه المجاز له من قبل الموصى عندنا حتى يجبر الوارث على التسليم ﴿قوله وندبت الخ﴾ الوصية على اربعة اقسام واجبة كالوصية برد الوديعة والديون المجهولة ومستحبة كالوصية بالكفارات وفدية الصلوات والصيامات ومباحة كالوصية للاغنياء من الاجانب والاقارب ومكروهة كالوصية لاهل الفسوق والمعاصى كذا فى المجتبى وفيه تأمل لما قال فى البدائع الوصية بما عليه من الفرائض والواجبات كالحج والزكاة والكفارات واجبة اه ﴿قوله او استغنائهم بحصتهم﴾ قال فى الخلاصة وقدر الاستغناء عن ابى حنيفة اذا ترك لكل واحد من الورثة اربعة آلاف اى درهم دون الوصية وعن الامام الفضلى عشرة آلاف اه

ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف فى ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما فى اثناء تقرير المسائل وقد بين كل منهما ههنا بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بادخال او المقسمة بينهما فقال (الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف فى ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان) لبيان المعنيين (الاول فى بيان الوصية بالمال ونحوه) وهو المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما سيأتى (ركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه) من الالفاظ المستعملة فيها (وشرطها كون الموصى اهلا للتمليك) فلا تجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون (وعدم استغراقه بالدين) لانه مقدم على الوصية كما سيأتى (و) كون (الموصى له حيا وقتها) اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية (و) كونه (غير وارث ولا قاتل) كما سيأتى من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل (وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصى) مالا كان او منفعة (وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له) لاقامة الموصى اياه مقام نفسه حتى وجب عليه الاستبراء للجارية الموصى بها (جازت بالثلث للاجنبى وان لم يجزها الوارث) لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم فى آخر اعماركم زيادة لكم فى اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا (لا الزيادة عليه) اى على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه فى حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه فى حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض (الا ان يجيز ورثته بعده) اى بعد موته (وهم كبار) لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا تعتبر اجازتهم حال حياته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود (وندب باقل منه) اى من الثلث (عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم) لانه تردد بين الصدقة على الاجنبى والهبة للقريب والاولى اولى اذ يبتغى بها رضا الله تعالى

(قوله لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة الخ) لعله ليس لفظ الحديث وانما اشار اليه ثم ذكر دليلا عقليا ولذا قال فى الاختيار وان كانت الورثة فقراء لا يستغنون بنصيبهم فتركها افضل لما فيه من الصلة والصدقة عليهم قال صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة الصدقة على ذى الرحم الكاشح وقال صلى الله عليه وسلم لا صدقة وذو رحم محتاج وهو كما قال صلى الله عليه وسلم صدقة وصلة لانه فقير فتكون صدقة وقريب فتكون صلة وان كانوا اغنياء او يستغنون بميراثهم فقيل الوصية اولى وقيل يخير لان الوصية صدقة او مبرة وتركها صلة والكل خير اه (قوله ولولاهما اى لولا غناهم ولا استغنائهم بحصتهم) اى كائن بان كانوا فقراء ولا يستغنون بحصتهم فالترك اولى (قوله كتركها مع احدها) قال بعض الافاضل يلزم ان يكون تركها اولى مع وجود الغنى فقط وكذا مع وجود الاستغناء فقط فيخالف ماسبق من كونها مندوبة عند وجود احدهما فقط وقد سبق انها مندوبة مع احدهما باقل من الثلث اه وهذا ظاهر وتكلف بعض من الفضلاء فقال قوله كتركها مع احدها هكذا فى النسخ المتداولة والاظهر ان كلمة لا ساقطة من ﴿٤٢٨﴾ الاصل فان المعنى كتركها لا مع احدها بقرينة تفسيره بقوله اى ان لم تكن الورثة اغنياء مع مايشهد به سياق الكلام اه واعترضه فاضل ثالث فقال وفيه بحث اى فى كلام الثانى لانه ان كان مؤدى قوله لا مع احدها عدمهما معا فهو ما ذكره بقوله ولولاهما الخ فيلزم التكرار وان كان عدم احدهما يكون ذلك صورة كون الوصية مندوبة على ماذكره فآخر كلامه يناقض اوله فتدبر اه ونص المذهب ماقال فى الكافى الوصية باقل من الثلث اولى من تركها اذا كانت الورثة اغنياء او يستغنون بنصيبهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبى والهبة للقريب والاولى اولى لانه يبتغى بها رضاء الله تعالى وقيل يخير كما ذكرناه عنه وان كان الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبى والاول اولى لقوله عليه الصلاة والسلام افضل الصدقة الصدقة على ذى الرحم الكاشح اه (قوله لانه لما قصر فيه فى حياته وجب عليه التدارك بعد مماته) كان ينبغى ان يقال عند مماته (قوله فاما ان يقيد هذا بما سوى العين) فيه تأمل اذ يشمل الدراهم المرسلة وتقدم ان الاصح انها كالعين فكان ينبغى ان يزيد و بما سوى الدراهم المرسلة (قوله جازت الوصية فى كلهم) عبارة قاضيخان فى قولهم (قوله وصحت للحمل وبه ان ولد لاقل من ستة اشهر من وقتها) كذا فى الهداية والكنز وقال قاضى زاده يشترط ان يعلم انه موجود فى البطن وقت الوصية له او به بان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية على ماذكره الطحاوى وصححه الاسبيجابى فى شرح الكافى واختاره المصنف اى صاحب الهداية او من وقت موت الموصى بان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت موته على ماذكره الفقيه ابو الليث فى نكت الوصايا والامام الاسبيجابى فى شرح الطحاوى واختاره صاحب النهاية هذا زبدة مافى العناية وغاية البيان اه وفى الكافى مايدل على انه ان اوصى له يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت كما فى التبيين (قوله بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما) ينبغى بكذا درهما

(ولولاهما) اى لولا غناهم ولا استغناؤهم بحصتهم (فالترك اولى) لان فى ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبى فالاولى اولى لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح (كتركها مع احدها) اى ان لم تكن الورثة اغنياء اولا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى (ووجبت اذا كان عليه حق الله تعالى كالحج والزكاة) لانه لما قصر فيه فى حياته وجب عليه التدارك بعد مماته تخلية لذمته (وتؤخر) اى الوصية (عن الدين) لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبرئه الغرماء فحينئذ تصح لزوال المانع (وصحت) اى الوصية (بالكل) اى بكل ماله (عند عدم وارثه) لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح (و) صحت (لمملوكه بثلث ماله) فى الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله له مطلقا تصح وتكون وصية للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى فى بقية قيمته ولو اوصى له بشئ من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام النسفى الاصح انه لا تصح كالوصية بالعين وقال فى المنية لو اوصى لعبده القن او لامته القنة جازت الوصية وهذا مخالف لما فى الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفى الخانية لو اوصى لمكاتب نفسه او لام ولد نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية فى كلهم الا ان عند ابى حنيفة فى الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد وتصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شئ كان الفضل للعبد (وصحت للحمل) بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا (درهما)

(**قوله** لكن فى الثانية انما تصح ان ولدا لحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها) لعله انما قيد بهذا فى الثانية دون الاولى مشيا على ما اختاره صاحب الهداية لكن لا يعلم به حكم ابتداء المجئ بالحمل فى الاولى فكان ينبغى له ترك هذا القيد فى الثانية ويعلم ابتداء وقت المجئ به فى الصورتين من وقت الوصية من منه ﴿تنبيه﴾ اذا كانت الجارية معتدة حين الوصية يعتبر الولادة لاجل ثبوت النسب الى سنتين كما فى الجوهرة والمراد اقل من سنتين بما يمكن وجوده حال الوصية (**قوله** وفى السير الكبير مايدل على الجواز) قال قاضى زاده كذا ذكره شراح الجامع الصغير وتبعهم شراح الهداية ولم يقيد صاحب المحيط قولهم ذكر فى السير الكبير الخ واستنبط منه بطلان الوصية للحربى ولعل الحق رأى صاحب المحيط اه وقال المرحوم جوى زاده انه لم يذكر فى السير مايدل على ما ذكروه وهذه عبارته اقول قال فى المحيط البرهانى ولو اوصى مسلم لحربى والحربى فى دار الحرب لا تجوز هذه الوصية وان اجازه الورثة فقد فرق بين الوصية للحربى وبين الوصية للاجنبى بمازاد على الثلث والوصية للوارث والفرق ان امتناع جواز الوصية للحربى بحق الشرع لان الشرع نهانا عن برهم ولهذا لا يجوز للمسلم الصحيح بر الحربى والوصية للوارث ما امتنع جوازها لكونه منهيا عن بره الا يرى انه لو بره المورث فى صحته يجوز ويثاب على ذلك وانما امتنع جوازها لحق باقى ﴿٥٢٩﴾ الورثة وكذا الوصية للاجنبى بمازاد على الثلث فتجوزان باجازتهم ولان الحربى فى دار الحرب بمنزلة الميت فى حقنا والوصية للميت باطلة كذا ذكره مسئلة الحربى فى وصايا الاصل وفى شرح الطحاوى قالوا وذكر فى السير الكبير مايدل على جواز الوصية للحربى واختلف المشايخ فيه منهم من وفق بين ماذكر فى الأصل وبين ماذكر فى السير وذكر مافى الكافى ومنهم من قال فى المسئلة روايتان هكذا قالوا والمذكور فى السير الكبير ان الوضية للحربى باطلة وصورة المذكور ثمة لو اوصى مسلم لحربى والحربى فى دار الحرب لا يجوز. الى آخر مانقله عنه ورأيت المسئلة التى نقلها صاحب المحيط فى شرح السير الكبير للسرخسى وقد فصلها تفصيلا وافيا وتتبعتها كثيرا لاظفر بما قالوا انه يدل على الجواز فلم ارفيه غير ماذكره فى موضع آخر منه بقوله فنقول لا بأس ان يصل الرجل المسلم المشرك قريبا كان او بعيدا محاربا كان او ذميا واستدل عليه باحاديث منها انه بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسمائة دينار الى مكة حين قحطوا وامر بدفع ذلك الى ابى سفيان بن حرب وصفوان بن امية ليفرقا على فقراء اهل مكة فقبل ذلك ابو سفيان وابو صفوان قال وبه نأخذ ولان صلة الرحم محمودة عند كل عاقل وفى كل دين والاهداء الى الغير من مكارم الاخلاق قال صلى الله عليه وسلم بعثت لاتمم مكارم الاخلاق فعرفنا ان ذلك حسن فى حق المسلمين والمشركين جميعا اه مختصرا فلم اشك فى ان مرادهم بما يدل على الجواز كلامه هذا لكن من اراد التوفيق لم يطلع عن المراد فوفق رجما بالغيب مع عدم استقامتهما اولا الفرق الثانى الذى بنى السرخسى بطلان الوصية عليه لدى هذا الكلام على انها محمودة ينبغى ان تفعل ولو كان الحربى فى دار الحرب لماذكرناه من الحديث ثم الفرق الاول من الفرقين لا يستقيم على مانقلناه عن شرح السير فالخلاف فى جواز صلة الحربى وعدمه لافى جواز الوصية له وعدمه لاقتضاء الفرق الثانى عدم جوازها اه عبارة المرحوم جوى زاده الا انه يتأمل فى قوله ولهذا لا يجوز للمسلم الصحيح بر الحربى مع قوله بعد لا بأس ان يصل المسلم الرجل المشرك قريبا كان او بعيدا محاربا كان او ذميا (**قوله** وجه التوفيق) علم مما ذكره المرحوم جوى زاده انه لا احتياج الى هذا لعدم ثبوت مايجوز الوصية للحربى (**قوله** اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق الخ) قال قاضى زاده رحمه الله تعالى اقول هذا كلام عجيب فان لفظ السير الكبير على

درهما (وبه) اى بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتى هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت المراث والارث يجرى فى الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح (ان ولد) اى الحمل (لاقل من ستة اشهر من وقتها) اى من وقت الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولد فى هذه المدة (وبالامة الاحملها) فانها ايضا تصح لان الاصل ان مايصح افراده بالعقد يصح استثناؤه ومالا فلا كما مر فى البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه (ومن المسلم للذمى وبالعكس) فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين الآية والثانى لانه بعقد الذمة يساوى المسلم فى المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين فى الحياة فكذا فى الممات (لا حربى فى داره) فى الجامع الصغير الوصية للحربى وهو فى دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين واخرجوكم من دياركم الآية وفى السير الكبير مايدل على الجواز وجه التوفيق انه لا ينبغى ان يفعل وان فعل جاز كذا فى الكافى والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق مايدل عليه قول الجامع الصغير وهو فى دارهم فانه احتراز عن حربى ليس فى دارهم وهو المستأمن فان الحربى مادام فى دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر فى السير الكبير (ولا لوارثه) لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث (وقاتله مباشرة) سواء كان عامدا او خاطئا لقوله

صلى الله عليه وسلم لاوصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احترازعن التسبيب كوضع الحجر فى غير ملكه (الاباجازة ورثته وهم كبار) الاستثناء متعلق بالمسئلتين (اويكون القاتل صبيا) ذكره فى الاسرار (ولا من صبى مميز) لانها تبرع وهو ليس من اهله (الا فى تجهيزه وامر دفنه) فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا (وان) وصلية (مات بعد الادراك) هذا متعلق بقوله ولا من صبى مميز يعنى اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز لعدم الاهلية وقت المباشرة (او اضافها اليه) بان قال اذا ادركت فثلثى لفلان وصية فانه لايجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما فى الطلاق والعتاق (و) لا (من عبد) لانه ليس من اهل التبرع (ومكاتب وان ترك وفاء) لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما تصح فى صورة ترك الوفاء (الا اذا اضافها) اى اضاف العبد والمكاتب الوصية (الى العتق) فحينئذ تصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال اسقاطه (ولا من معتقل اللسان بالاشارة) اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان فى وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك فى الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعى (قبولها بعد موته) اى قبول الوصية لايعتبر الا بعد موت الموصى لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت (فيبطل قبولها وردها قبله) اى قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر (وبه) اى بالقبول (يملك) اى الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافه حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول لولايته عليه (الا اذا مات موصيه ثم هو) اى الموصى له بلا قبول (فهو) اى الموصى به (لورثته) اى ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما ذكرنا ان الملك موقوف على القبول فصار كمشترى مات قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل فى ملكه كما فى بيع شرط فيه الخيار للمشترى اذا مات قبل الاجازة (وله) اى يجوز للموصى (الرجوع عنها) اى الوصية (بقول صريح) نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة (وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب) كقطع الثوب وخياطته (او يزيد فى الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع) فان كل تصرف اوجب زوال ملك الموصى كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لاتنفذ الا فى ملكه فاذا زال عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته

مانقله صاحب المحيط لو اوصى مسلم لحربى والحربى فى دار الحرب لايجوز اه فكيف يمكن ان يكون المستأمن هو المراد مما ذكر فى السير الكبير اه (قوله فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث) لعل صوابه وهو الوصية اذ الكلام فى الوصية للقاتل لا الارث (قوله الاستثناء متعلق بالمسئلتين) قال فى البرهان الوصية للقاتل تجوز باجازة الورثة عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لاتجوز ولو اجازها الورثة والخلاف فى غير قتله عمدا بعدها اما لو قتله عمدا بعد الوصية فانها تكون ملغاة بالاتفاق اه (قوله اويكون القاتل صبيا) معطوف على باجازة ورثته ولا يحتاج هنا الى اجازة الورثة كما اشار اليه وما قال فى شرح المجمع لو كان القاتل صبيا او مجنونا جازت الوصية وان لم تجز الورثة اتفاقا من الحقائق اه ولعل الفرق بينه وبين قتل العاقل البالغ خطأ ان الصغير او المجنون ليس من اهل العقوبة وقصده غير معتبر فى الاستعجال (قوله ولا من صبى الا فى تجهيزه وامر دفنه) لكنه يراعى فيه المصلحة لما قال فى الخلاصة عن الروضة لو اوصى بان يكفن بالف دينار يكفن بكفن وسط ولو اوصى بان يكفن فى ثوبين لا يراعى شرائط الوصية ولو اوصى بان يكفن فى خمسة اثواب اوستة اثواب يراعى شرائطه ولو اوصى بان يدفن فى مقبرة كذا قرب فلان الزاهد يراعى شرطه ان لم يلزم فى التركة مؤنة الحمل ولو اوصى بان يقبر مع فلان فى قبر واحد لا يراعى شرطه (قوله قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعى) كذا قال فى البرهان لاتصح باشارة معتقل اللسان الا اذا دام الى الموت على المفتى به اه

عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا (بخلاف غسل ثوب اوصى به) فانه لايكون رجوعا لان من اراد ان يعطى ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا (الجحود ليس برجوع) لان الرجوع اثبات فى الماضى ونفى فى الحال والجحود نفى فى الماضى والحال فبينهما تناف ولهذا لايكون جحود النكاح فرقة (كذا كل وصية اوصيت بها فحرام اوربا) فانه ايضا ليس برجوع لان وصف الحرمة والربوية يقتضى بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع (و) قوله (كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها) فان الاول ليس برجوع والثانى رجوع لان ترك الشئ اسقاط والتأخير ليس باسقاط فان الداين اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لايكون ابراء كذا فى المحيط (و) بخلاف كل (وصية اوصيتها فهى باطلة) فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له (اوالذى اوصيت به لزيد فهو لعمرو اولفلان وارثى) فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لايكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما (ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى) من الوصيتين (بحالها) لان بطلان الاول من ضرورات الاثبات للثانى فاذا لم يثبت له فهو للاول (ولو) كان فلان (حيا) وقتها (فمات قبل الموصى فهى لورثة الموصى) لبطلان الوصيتين لانه لما ثبت للثانى كان رجوعا عن الاول فبطلت فى حق الاول وصحت فى حق الثانى ثم بطلت بموته قبل موت الموصى (تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما) اى بعد الهبة والوصية الاصل فى هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا اوغير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفى الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا اوغير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامرأة بشئ اووهب لها شيأ ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى مابعد الموت وهى وارثة حينئذ والوصية للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهى كالمضافة الى مابعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت (بخلاف اقراره) فان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما مر ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا اوغير وارث يوم الاقرار وهى اجنبية فيه (و) تبطل (وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا اوعبدا اومكاتبا ان اسلم اواعتق بعد ذلك) اى بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا (المقعد) وهو العاجز عن المشى لداء فى رجليه (والمفلوج) الفالج داء يعرض لنصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية (والاشل) وهو الذى فى يده ارتعاش وحركة (والمسلول) وهو الذى يكون له علة السل وهو قرح يكون فى الرئة (ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض) يعنى ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف بشئ

﴿قوله الجحود ليس برجوع﴾ هو قول محمد وهو الصحيح كما فى التبيين وعليه الفتوى كما فى البرهان وقال ابو يوسف هو رجوع ﴿قوله كذا فى المحيط﴾ وذكره فى التبيين والكافى ﴿قوله فهو لعمرو اولفلان وارثى﴾ القيد بالوارث خاص بالاخير وهو فلان فقط ﴿قوله ثم الورثة بالخيار﴾ يعنى فى تجويز الوصية لفلان الوارث كما ذكره قاضيخان واما عمرو فالوصية له لاتتوقف على اجازتهم ﴿قوله بخلاف اقراره﴾ يعنى للمرأة كما صرح به ويعتبر اقراره من جميع المال كما فى التبيين ﴿قوله ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض﴾ كذا فسر الطول بسنة فى الخانية وقيد هذا فى الخلاصة بما اذا لم يتغير حاله فقال اذا طال به المرض ولا يخاف عليه الموت كالفالج والشلل اذا كان زمنا اومقعدا اويابس الشق فهذا لا يكون حكم المريض الا اذا تغير حاله من ذلك ومات من ذلك التغير فما فعل فى حالة التغير يعتبر من الثلث اه والله اعلم

من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فتعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم فى الفصول التى كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبائعه وخرج صاحبه من احكام المريض حتى لا يشتغل بالتداوى (اجتمع الوصايا) وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا (وضاق الثلث ففى الفرض والنفل قدم الفرض) سواء قدمه الموصى او اخره كالحج والزكاة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم (وان تساوت) فى القوة (قدم ما قدم) اى الموصى فى الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه كذا هنا (اوصى بحج حج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته) لان الواجب الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذى وجب عليه (والا) اى وان لم تكف (فمن حيث تكفى) والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ ما امكن (مات حاج فى طريقه واوصى به) اى بان يحج عنه (يحج كذلك) اى من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث تكفى وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث تبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره فى الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعى (اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقى من حيث تبلغ) استحسانا (وان لم يهلك شئ حج بها فان بقى منه شئ رد على الوارث) لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية (بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه) اى بهذه المائة فهلك منها درهم (حيث لم يعتق بالباقى) لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وههنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بما سمى فلم يصح تنفيذها فى عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وذا لا يجوز (اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لما مر ان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث (كذا اذا اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم فزاد الالف على الثلث لم تجز) للتغاير بينهما ايضا

﴿ باب الوصية بالثلث ﴾

(اوصى له بثلثه ولآخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا) اى الورثة (فالثلث بينهما) نصفين لانهما استويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فى الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما (ولو اوصى له بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابى حنيفة) اى الثلث ينصف بينهما (وعندهما يربع) اى يجعل اربعة اسهم ثلاثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على الزائد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر فى ان الموصى له يأخذ من الثلث بحصته ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلاثة فالثلث واحد والكل ثلاثة

(فصارت)

﴿ باب الوصية بالثلث ﴾

(قوله ولو اوصى له بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابى حنيفة اى الثلث ينصف بينهما) ويكون تصحيحها من ستة لان اصلها ثلاثة واحد للموصى لهما لا يستقيم عليهما فيضرب اثنان فى اصلها تبلغ ستة ثلثها اثنان بينهما والباقى للوارث

(**قوله** فمخرج الثلث ثلاثة الخ) فى معرفة الطريق خفاء والطريقة فى هذا انه لما اجتمع ههنا وصيتان وصية بالثلث ووصية بالكل كان اصل المسئلة من ثلاثة لحاجتنا الى الثلث فيؤخذ ثلثها للوصية فجعلناه اثلاثا والموصى له بالكل يدعى الكل وهو الثلاثة والموصى له بالثلث يدعى ثلثه وهو سهم فتعول الى اربعة اسهم سهم لصاحب الثلث وثلاثة اسهم لصاحب الجميع وهذه مسئلة الرد والحكم كذلك عندهما فى الاجازة انه يقسم المال ارباعا عندهما وطريقه ان تقول الاجازة فى قدر الثلث ساقطة العبرة فيقسم الثلث اولا بينهما بان تجعل المسئلة من ثلاثة والواحد عليهما لا يستقيم فيضرب مخرج النصف فى الثلاثة اصل المسئلة تبلغ ستة فثلثها بينهما وبقى اربعة اسهم فصاحب الجميع يدعيها وصاحب الثلث يدعى سهما واحدا اليتم له ثلث جميع المال فيسلم للموصى له بالكل ثلاثة اسهم ويستوى منازعتهما فى السهم الباقى فينصف ولا يستقيم الواحد على مخرج النصف فضربنا مخرج النصف فى ستة فحصل اثنا عشر للموصى له بالكل اربعة ونصف فضعفناه فصار تسعة وهى ثلاثة ارباع المال وكان للموصى له بالثلث سهم ونصف فضعفناه فصار ثلاثة وهى ربع جميع المال انتهى الحكم عندهما واما عند ابى حنيفة ففى اجازة الوصية بالكل والثلث يقسم المال اسداسا بان يفرض المال ستة ولا نزاع لصاحب الثلث فى اربعة واستوت منازعتهما فى سهمين فينصفان فصار لصاحب الكل خمسة ولصاحب الثلث سهم كذا فى شرح المجمع قلت فاستوى لصاحب الثلث نصيبه فى حالتى الرد والاجازة اه ونقل مثل هذا الشيخ امام الفرضيين عبد الله الشنشورى الشافعى رحمه الله تعالى فى شرحه للترتيب عن الحنفية ثم قال عن مصنف الترتيب قال اصحابنا وغيرهم وهذا دليل على فساد هذا القول لانه لا يجوز ان يستوى نصيب موصى له فى حالتى الاجازة والرد اه (**قوله** ولوله بثلثه ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده) وتصح المسئلة من ستة لاجتماع النصف والثلث وتباينهما فيؤخذ ثلثها اثنان لكل واحد واحد (**قوله** وعندهما على خمسة اسهم وتصح من خمسة عشر) لان مخرج الثلث والنصف ستة ومجموعهما منها خمسة وثلث المال واحد لا ينقسم على الخمسة فتضرب ثلاثة فى سهام الوصية تبلغ خمسة عشر فثلثها خمسة ثلاثة منها لصاحب النصف واثنان منها لصاحب الثلث والعشرة للورثة (**قوله** لانه يجعل كل سدس سهما) يعنى كل سدس من اصل المسئلة سهما من تصحيحها بيان هذا انه لما اجتمع النصف والثلث وخص صاحب الثلث من الحاصل اثنان وهما سدسان بنسبة كل واحد منهما الى محصل مخرج النصف والثلث اعطى سهمين من الخمسة التى هى ثلث جميع المال كما بيناه (**قوله** لانه الحاصل بالضرب) اى ضرب سهام الوصية وهى خمسة من محصل ضرب مخرج الثلث والنصف فى مخرج الثلث كما بيناه ففى عبارته تفنن لان الحاصل بالضرب هو معنى جعل كل سدس سهما كما بيناه (**قوله** قال فى العناية اى لا يجعل من ضرب من ماله سهما) اى جعل فى التركيب تأمل هذا وقال بعضهم تفسير ضرب فى هذا المحل بشارك اولى من تفسيره بجعل اخذا من المضاربة التى هى المشاركة فى الربح لانه لا يستقيم التفسير بجعل فى تمام الكلام من عبارات المشايخ يقال ضرب فى الجزور اذا اشترك فيها وفلان يضرب فيه بالثلث اى يأخذ منه شيأ بحكم ماله من الثلث اه وعدل عن هذه العبارة فى البرهان حيث قال والموصى له باكثر من الثلث لا يفضل على الموصى له بالثلث عندنا اى عند ابى حنيفة الا فى المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة وفضلاه اى فضل ابو يوسف ومحمد الموصى له بالاكثر مطلقا اه

فصارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام (ولوله بثلثه ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث) لانه يجعل كل سدس سهما (وثلاثة اسهم لصاحب النصف) لانه الحاصل بالضرب ولوله بالسدس ولآخر بالثلث فالثلث بينهما اثلاثا عندهم) بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبنى على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله (ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث) قال فى العناية اى لا يجعل من ضرب من ماله سهما اى جعل ومفعول لا يضرب محذوف اى لا يضرب شيأ وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابى حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف فى ثلث المال فالنصف فى الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع فى ثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهى ثلاثة ارباع الثلث فيضرب ثلاثة الارباع فى الثلث يعنى ثلاثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة فى الثلث وهو الربع يعنى ربع الثلث (الا فى المحاباة) صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونه فى حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم تجز الورثة

(**قوله** فهذا ممتنع ايضا) اى كما انه امتنع ان يكون له النصف عند اجازة الورثة كذلك هنا (**قوله** وضم الشائع الى الشائع لا يفيد ازديادا فى المقدار) لقائل ان لا يسلم ذلك اذ الزيادة فيما ذكر ظاهرة لانه وان كان الثلث متضمنا للسدس فلا يمنع ضمه اليه فتحصل الزيادة ولا يمنع المنع قول العناية جوابا عما اورد من انه اذا اجازت الورثة كان الواجب ان يكون له نصف المال والا لم يبق لقوله واجازة الورثة فائدة فالجواب ان معناه حقه الثلث وان اجازت الورثة لان السدس يدخل فى الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالثانية زيادة السدس على الاولى حتى يتم له الثلث ويحتمل انه ارادبها ايجاب ثلث على السدس فيجعل السدس داخلا فى الثلث لانه متيقن وحملا لكلامه على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث اه ووجه المنع ان صاحب الحق وهو الوارث رضى بما يحتمله كلام الموصى فاتجه ان يقال باجتماع الثلث مع السدس وامتناع ما كان غير متيقن لحق الوارث فبعد ان رضى كيف يتكلف للمنع اه ثم رأيت لقاضى زاده رحمه الله تعالى بحثا فى جواب صاحب العناية ونصه اقول فى قوله وحملا لكلامه على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث بحث لان ما يملكه انما هو الايصاء بالثلث اذا لم تجز الورثة واما اذا اجازت كما هو المفروض ههنا فيملك الايصاء بما زاد على الثلث ايضا وتملكه المجازله من قبل الموصى عندنا كما مر فى اوائل هذا الكتاب فلا تتم هذه العلة فتدبر

جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهى الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهى خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابى حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له بالف باكثر من خمسمائة (والسعاية) صورتها ان يوصى بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازها الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا عتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذى قيمته الفان ويسعى فى الباقى والثلث للذى قيمته الف ويسعى فى الباقى (والدراهم المرسلة) اى المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها ان يوصى لرجل بالفين ولآخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية فى مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلاث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع أبطل الوصية فى الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر فى حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة حيث لا يكون فى العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة فى حق الضرب (ولو) اوصى (بنصيب ابنه بطل) لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره (ولو) اوصى (بمثله) اى بمثل نصيب الابن (لا) اى لا تبطل اذ لا مانع منه (و) لو اوصى (بسهم او جزء) اى لو قال اوصيت بسهم من مالى او جزء منه (له بين وارثه) اى يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور فى الوقاية (و) لو اوصى (بسدس ماله ثم بثلثه وأجيزله ثلثه) اى يكون السدس داخلا فى الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالى له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان فى السدس اخبارا وفى الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث فى كلامه شائع وضم الشائع الى الشائع لا يفيد ازديادا فى المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور فى تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا فى الشائع وضم السدس الشائع الى الثلث الشائع لا يفيد زيادة فى العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا لكان برا مستأنفا لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلى الى الكلى لا يفيد الجزئية (وفى سدس مالى مكررا له سدسه) يعنى اذا قال سدس مالى له ثم قال فى ذلك المجلس او مجلس آخر سدس مالى له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة (وبثلث دراهمه او غنمه

وهلك ثلثاه له مابقى) يعنى اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقى ثلثه وهو يخرج من ثلث مابقى من ماله فللموصى له جميع مابقى وقال زفر له ثلث مابقى لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ماتوى منه على الشركة ويبقى مابقى منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا انه فى الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم فى الواحد ولهذا يجرى فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقى تقديما للوصية على الارث لان الموصى جعل حاجته فى هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل فى مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شئ منه ان يجعل الهالك من التبع كما فى مال الزكاة حيث يصرف الهالك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم (و) لو اوصى (بثلث رقيقه اوثيابه مختلفة اودوره له) اى للموصى له (ثلث مابقى) لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها فتكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم فى الواحد (و) لو اوصى بالف (وله) اى للموصى (نقد ودين) على الغير من جنس الالف (هو) اى الالف الموصى به (نقد ان خرج) اى الالف (من ثلثه) اى ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذى حق حقه بلا بخس فيصار اليه (والا فثلث النقد وثلث المأخوذ من الدين) يعنى كلما خرج شئ من الدين ثلثه حتى يستوفى الالف لان الموصى له شريك الوارث وفى تخصيصه بالعين بخس فى حق الورثة لان العين اولى من الدين (و) لو اوصى (بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا) اى سواء علم موت بكر اولا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحى الذى هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابى يوسف انه اذا لم يعلم الموصى موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحى الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد (كذا لو) اوصى (له) اى لزيد (ولمن كان فى هذا البيت ولا احد فيه) كان الثلث لزيد لان المعدوم لايستحق مالا (او) اوصى (له) اى لزيد (ولعقبه) كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما فى الحال (او له) اى لزيد (ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصى اوله ولفقراء ولده اولمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصى) فالثلث كله لزيد فى هذه الصور لان المعدوم او الميت لايستحق شيأ فلا تثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد ولجدار (وان قال) ثلث مالى (بينهما) اى بين زيد وبكر (وبكر ميت فنصفه) اى نصف الثلث (لزيد) لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث (اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو) اى الموصى (فقير له) اى للموصى له (ثلث ماله) اى الموصى (عند موته) لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبل وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب (ولو) اوصى (بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل) اى الايصاء لما ذكر انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ فان هذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح (كذا بشاة من غنمى ولا غنم له) فان

(قوله ولواوصى بثلث رقيقه اوثياب مختلفة) ذكر وصف الثياب بالاختلاف دون الرقيق لان الاختلاف فيه ثابت لايحتاج الى ذكره (قوله وبكر الميت) لوقال وهو ميت لكان اولى لئلا يتوهم ان الصفة من كلام الموصى وليحسن قوله سواء علم موت بكر اولا (قوله كان لزيد مطلقا) قال الزيلعى وهذا اذا كان المزاحم معدوما من الاصل اما اذا كان خرج المزاحم بعد صحة الايجاب يخرج بحصته ولايسلم للآخر كل الثلث لان الوصية صحت لهما وثبتت الشركة بينهما فبطلان حق احدهما بعد ذلك لايوجب زيادة حق الآخر وذكر مثاله (قوله كذا لو اوصى له ولمن كان فى هذا البيت ولا احد فيه) هذا بخلاف ما اذا اوصى له بالثلث ولعمرو ان كان فى البيت ولم يكن فيه فانه لايستحق الا نصف الثلث (قوله او اوصى له ولعقبه) لعله فيما اذا لم يولد العقب لاقل من ستة اشهر يشير اليه قوله فيكون معدوما فى الحال اما اذا ولد لاقل منها فلا مانع من المشاركة (قوله وان قال ثلث مالى بينهما الخ) كذا لو كان حيا ثم مات قبل الموصى ويعود نصيبه الى ملك الموصى وان مات بعد الموصى كان نصيبه لورثته كما فى الخانية (قوله ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له) يعنى ولم يستفد غنما بعد هذا وقت الموت ولا بد من هذا القيد لدفع التناقض بما سيأتى قال فى الكافى وغيره لو اوصى بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم فى الاصل ولا ملكه بعده بطلت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح وكذا اذا كانت باسم نوعه اه (قوله كذا بشاة من غنمى) اضاف الشاة اذ لو لم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال وبدونها يعتبر صورة الشاة وقيل يصح لانه لما ذكر الشاة وليس فى ملكه شاة علم ان مراده المالية كما فى الجوهرة

﴿**قوله** وعند محمد يقسم الثلث﴾ قال الزيلعى فى جوابه حتى لوكان فيما نحن فيه منكرا قلنا كما قال ثم هذه الوصية تكون لامهات الاولاد اللاتى يعتقن بموته او اللاتى عتقن فى حياته ان لم يكن له امهات اولاد غيرهن فان كان له امهات اولاد عتقن فى حياته وامهات اولاد يعتقن بموته كانت الوصية اللاتى يعتقن بموته ولا يقال ان الوصية لمملوكه بالمال لاتجوز لان العبد لايملك شيأ وانما تجوز الوصية بالعتق او برقبته لكونه عتقا فوجب ان لاتجوز لامهات ﴿٤٣٦﴾ اولاده اللاتى يعتقن بموته لانا جوزناه استحسانا لاضافتها الى مابعد عتقهن لاحال حلول العتق بهن بدلالة حال الموصى ﴿**قوله** نصف بينهم عندهما﴾ يعنى بين زيد والمساكين ويجوز صرف ماللمساكين لواحد منهم وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا يعنى ثلثه لزيد وثلثاه للمساكين ولا يجوز صرف ماللمساكين لاقل من اثنين عنده والخلاف فيما اذا لم يشر الى مساكين اذا لو اشار الى جماعة وقال ثلث مالى لهذه المساكين لايجوز صرفه الى واحد اتفاقا من الحقائق كذا فى شرح المجمع ولو اوصى لفقراء بلخ فاعطى غيرهم جاز على قول ابى يوسف وعليه الفتوى والافضل الدفع اليهم وقال محمد لايجوز كما فى الخلاصة ﴿**قوله** فله مثل مالكل منهما وهو ثلث المائة﴾ صوابه ثلثا المائة بتثنية الثلث او ثلث المائتين بتثنية المائة ﴿**قوله** لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعى﴾ اى لزوم تصديق المدعى بلا حجة ﴿**قوله** عزل اى الثلث لهما اى للمقر له والموصى له﴾ لعل صوابه عزل اى الثلث له او للموصى له او لها اى الوصية وهذا لانه اذا عزل للمقر له وللموصى له صار المقر له شريكا فكيف يقال لكل صدقوه فيما شئتم وايضا لايطابقه التعليل للعزل خصوصا قوله وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فهذا يوجب ان يقال كما ذكرنا وهو عبارة جميع مااطلعنا عليه من كتبنا اه ﴿**قوله** فيقال لكل صدقوه فيما شئتم﴾ استشكل ﴿الثلث﴾ الزيلعى بما محصله انه تقدم ان الورثة يصدقونه الى الثلث عند عدم الوصية وهنا اذا استغرقت الوصية الثلث وقيل بعد افرازه للورثة صدقوه فيما شئتم يلزم منه ايجاب التصديق بازيد من الثلث على الورثة فى شئ مما يخصهم وهو الثلثان فيجب ان لايلزمهم تصديقه اه وقال قاضى زاده اقول هذا الاشكال ساقط جدا اذ لايلزم الورثة فى هذه الصورة ان يصدقوه الى الثلث كما لايلزمهم ان يصدقوه

الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعله جزأ من الغنم (و) فى قوله اوصيت (بشاة من مالى له قيمتها من ماله) لانه لما قال من مالى دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة (و) لو اوصى (بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن) اى لامهات الاولاد (ثلاثة اخماس) من الثلث (ولهما) اى للفقراء والمساكين (الباقيان) من ثلاثة الاخماس بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلاثة منها لامهات الاولاد لان المذكور فى الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله فى الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لايحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلاثة منها (ولو) اوصى (بثلاثة لزيد وللفقراء نصف بينهما) عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا (ولو) اوصى (بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بها) اى بمائة لزيد وخمسين لبكر ان اشرك آخر معهما) اى قال لآخر اشركتك معهما (فله) اى لذلك الآخر (ثلث كل مائة فى الاول) لان نصيب زيد وبكر متساويان فيه وقد اشرك آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله مالكل منهما وهو ثلث المائة (ونصف مالكل منهما فى الثانى) لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان (وفى له على دين فصدقوه صدق على الثلث) يعنى اذا قال المريض مخاطبا لورثته لفلان على دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان لايصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعى بلا حجة ولان قوله لفلان على دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لايحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على مال بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى فى فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية فى حق التنفيذ وان كان دينا فى حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق فى الثلث لا الزيادة (فان اوصى بالثلث معه) اى مع المقر له الاول بلا رجوع عنه (عزل) اى الثلث (لهما) اى المقر له والموصى له (والباقى) وهو الثلثان (للورثة) لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم (فيقال) اى بعد ما عزل يقال (لكل) من اصحاب الوصايا والورثة (صدقوه فيما شئتم وما بقى من

الثلث فلاصحاب الوصايا) لايشاركهم فيه صاحب الدين وفى العزل فائدة اخرى وهى ان احد الفريقين قديكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر ألدوأجور بما يختلفون فى الفضل اذا ادعاه الخصم فاذاعزلنا قلنا علمنا ان فى التركة ديناشائعا فى كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه (واذا بينوا) شيأ (يؤخذ اصحاب الثلث بثلث مااقروا به والباقى لهم ويؤخذ الورثة بثلثى مااقروا به) لينفذ اقرار كل فريق فى قدر حقه (ويحلف كل) اى كل فريق منهم (على العلم فى دعوى الزيادة) اى ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ماجرى بينه وبين غيره (وفى بالف لوارث واجنبى له نصفه وخاب الوارث) يعنى اذا اوصى لوارثه ولاجنبى فللاجنبى نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بمايملك الايصاء به وبما لا يملك فصح فى الاول لا الثانى (وفى الحى والميت الكل للحى) لان الميت ليس باهل للوصية فلايصلح مزاحما فيكون الكل للحى والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض (وبثلاثة اثواب متفاوتة بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر أى هو والورثة تقول لكل توى حقك بطلت) يعنى اذا كان له اثواب جيد ورديء ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدرى ايها هو والورثة تقول لكل واحد منهم الثوب الذى هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين (وان سلموا الباقيين) زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية (اخذ ذو الجيد ثلثى الجيد وذو الرديء ثلثى الرديء وذو الوسط ثلث كل) من الجيد والرديء لان الثوبين انما يقسمان بين الثلاثة على هذا الوجه وهو ان يأخذ كل واحد منهم ثلثى الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد فى الجيد اذ لا حق له فى الرديء بيقين ويحتمل ان يكون حقه فى الجيد بان يكون هو الجيد الاصلى ويحتمل ان يكون حقه فى الضائع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته فى محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين صاحب الرديء اذ لا حق له فى الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه فى الرديء بان يكون هو الرديء الاصل ويحتمل ان يكون حقه فى الضائع بان يكون الاردأ فكان تنفيذ وصيته فى محل يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر فى ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثى الجيد وصاحب الرديء ثلثى الرديء لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه فى ذلك ضرورة كذا فى الكافى (وببيت معين من دار مشتركة تقسم فان اصاب) اى البيت المعين (الموصى فهو للموصى له والا) اى وان لم يصبه (فله قدره) يعنى اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم وان وقع البيت فى نصيب الموصى فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع فى نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصى عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت (كما فى الاقرار) يعنى اذا كان

فى اكثر من الثلث وانما اللازم لهم ولاصحاب الوصايا فى هذه الصورة ان يصدقوه فيما شاؤا فان اصحاب الوصايا المستغرقة للثلث لايأخذونه بطريق التملك التام بل بطريق العزل والافراز فكان باقيا على حكم جواز تصرف الورثة فيه بتصديقهم المدعى فيما شاؤا ولا يضر بذلك عدم بقاء ذلك الثلث فى ايديهم ولئن سلم عدم بقاء ذلك الثلث المخصوص فى ايديهم من كل الوجوه حتى من جهة جواز تصرفهم فيه بتصديق المدعى ايضا فيكفى جواز التصرف لهم فى مطلق الثلث الشائع فى جميع المال وعن هذا قالوا ان هذا تصرف يشبه الاقرار والوصية فباعتبار شبهة الوصية لايصدق فى الزيادة على الثلث وباعتبار شبهة الاقرار يجعل شائعا فى الاثلاث ولا يخص بالثلث الذى لاصحاب الوصايا عملا بالشبهين تأمل ترشد اه قلت ليس فيه توجيه لما ادعاه من سقوط اشكال الزيلعى ويمكن الجواب بانه لادافع لما اقروا به ولا مبطل لما اوصى به فلزم انتقاض الثلثين بهذا ولزم التصديق معه والفرق بينه وبين ما تقدم انه لما لم يكن هناك اجتماع الوصية مع الاقرار بالدين اختصوا بالثلثين ولم يلزمهم التصديق بما ينقصهما وقد اجتمعا هنا فلزم ضرورة تصديقهم والانتقاص به فلم يختصوا بثلثى جميع المال لتقدم الدين ولو كان من وجه عليهما (**قوله** وفى الحى والميت الكل للحى) مستدرك واعادته لذكر الفرق شرحا ليس مسوغا للتكرار (**قوله** ومثله بثلاثة اثواب) لا محل للفظة مثله (**قوله** فكان تنفذ وصيته فى محل يكون حقه اولى) عبارة الكافى من محل يحتمل ان يكون حقه (**قوله** كذا فى الكافى) عملت عبارته وتمامها ولانه يحتمل ان يكون حقه فى الجيد بان كان الضائع اجود فيكون هذا وسطا ويحتمل ان يكون فى الرديء بان يكون الضائع اردأ فيكون هذا وسطا فكان هذا تنفيذ وصيته فى محل يحتمل ان يكون حقه كذا قرره صاحب الهداية فى شرحه للجامع الصغير اه (**قوله** وببيت معين) ذكر فى الكافى والتبيين كيفية قسمته (**قوله** كما فى الاقرار) قال فى الكافى والاصح انه عليه الاتفاق والفرق لمحمد ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى لو تملكه بعده امر بالتسليم الى المقر له اما الوصية بملك الغير فلا تصح حتى لو ملكه ثم مات لاتصح وصيته ولا تنفذ

(قوله دفع ثلث نصيبه) هو استحسان والقياس ان يعطيه نصف مافي يده وهو قول زفر (قوله بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره) يعني فيدفع اليه كل ما في يده اذا كان الدين مستغرقا له (قوله وان لم يخرجا من الثلث تنفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد) قال في الكافي وعندهما تنفذ منهما على السواء وكذا في الهداية وجعل في الجوهرة الخلاف على عكس هذا فقال وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يأخذ ذلك من الام فان فضل شئ اخذه من الولد ثم قال وهذا ينافي ما ذكر في الهداية وهو مثل ما في القدوري اه والله اعلم

﴿ باب العتق في المرض ﴾

(قوله بخلاف الاخباري) يعني كالاقرار بالدين وما ليس بتبرع يعني كالنكاح بمهر المثل فانه ليس كذلك يعني لا يكون معتبرا بحال صدوره من المريض بل يكون من جميع المال (قوله واعتاقه الخ) الانسب ذكره بالفاء تفريعا على ما جعله اصلا (قوله لانها في حكم الوصية) شبهت بالوصية ولم تكن وصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال لكن لما كانت في المرض صارت حكمها لتعلق حق الورثة (قوله فان حابى ثم اعتق الخ) تفريع على مقدر كأنه قيل المحاباة والهبة الخ اذا لم يضق الثلث اخرج الجميع منه اما لو ضاق فحابى فاعتق فهي احق

مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد (وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها) يعني اذا اوصى من مال رجل لآخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فان اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي (اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه) لانه اقر له بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شئ الا ان يسلم للورثة مثلاه (ولدت الموصى بها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه) يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه ينفذ وصاياه منه وتقضى ديونه دخل في الوصية كأنه اوجب فيهما الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ينفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له (ولو) ولدت (بعدهما) اي بعد القبول وبعد القسمة (فهو للموصى له) لان التركة بعد القسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له (ولو) ولدت (بعد القبول وقبلها) اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا (قالوا يصير موصى به) حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول (ولو) ولدت (قبل موت الموصي) لم يدخل تحت الوصية بل (يبقى على) حكم (ملكه) اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

﴿ باب العتق في المرض ﴾

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخرجه عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل (المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع) احترازا عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل المال (فلو كان) ذلك التصرف الانشائي (في الصحة فمن) اي يعتبر من (كل ماله والا فمن ثلثه) بخلاف الاخباري وما ليس فيه تبرع فانه ليس كذلك (والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه) فيكون ذلك التصرف الانشائي (من ثلثه مطلقا) سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت (اذا مات) لوجود المضاف

اليه (ومرض صح منه كالصحة) لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله فى مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك (واعتاقه) اى المريض (ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث) لانها فى حكم الوصية لكونها فى المرض (فان حابى فاعتق فهى) اى المحاباة (احق) من العتق (وهما) اى المحاباة والعتق (فى عكسه) اى اذا اعتق فحابى (سواء) صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد فى كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذى قيمته مائة ثم باع العبد الذى قيمته مائتان بمائة فانه يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه محاباة ويسعى فى نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين (وعندهما عتقه اولى فيهما) اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه فى ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة (ففى عتقه بين المحاباتين نصف) من الثلث (للاولى) من المحاباتين (ونصف للاخيرين) يعنى العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان (وفى عكسه) يعنى اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق (لها) اى للمحاباة (نصف ولهما) اى للعتقين (نصف) يعنى يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثانى (تبطل) اى الوصية (بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع) يعنى اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه (وان فدى لا) اى ان فداه الورثة كان الفداء فى مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فينفذ الوصية (اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه فى صحته والوارث فى مرضه) يعنى اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه فى صحته لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه فى مرضه ليكون وصية (صدق الوارث وحرم زيد) لان الموصى له يدعى استحقاق ثلث ما بقى من التركة بعد العتق لان الاعتاق فى الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق فى المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال وكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين (الا ان يفضل من ثلثه شئ) على قيمة العبد اذ لا مزاحم (او برهن) اى زيد (على دعواه) ان الاعتاق فى الصحة فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم فى اقامتها لاثبات حقه (ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه فى صحته وصدقهما وارثه سعى العبد فى قيمته وتدفع) اى تلك القيمة (الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى فى شئ) لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث فى كلام واحد فصار كأنهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا فى صحته فمات

(قوله وله ان المحاباة اقوى لانه فى ضمن عقد) كان ينبغى ان لا يقتصر فى التعليل للامام على ما ذكر فيذكر ما قال فى الكافى وله ان المحاباة اقوى من العتق لانها تثبت فى ضمن المعاوضة فكانت تبرعا معنى لا صيغة والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة اولا دفعت الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا الاصل قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى اذا اعتق ثم حابى الخ (قوله وادعى عبد اعتاقه) اى ولا مال للميت غيره

(قوله هذا مختار صاحب الهداية) ليس المراد انه قال هو المختار عندي بل ذكر الخلاف كما ذكر فدل على انه مختاره وعبارته كما ذكرها العيني في شرحه للهداية قال اي محمد في الجامع الصغير ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال رجل لي على ابيك الف درهم فان العبد يسعى في قيمته عند ابي حنيفة وقالا يعتق ولا يسعى في شئ لان الدين والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين ثم قال بعد تعليله وعلى هذا الخلاف المذكور اذا مات رجل وترك الف درهم وقال رجل لي على الرجل الف درهم دين وقال الآخر كان لي عنده الف درهم وديعة فعنده اي ابي حنيفة رحمه الله تعالى الوديعة اقوى وعندهما سواء اي الدين والوديعة سواء اهـ ثم قال الشارح العيني وفي عامة الكتب نحو المنظومة وشروحها والكافي ذكروا الخلاف على عكس ما ذكر صاحب الهداية وقال في الكافي ولا يتضح ما ذكروا فيهما وقال الاتزاري جعل صاحب الهداية الوديعة اقوى عند ابي حنيفة وجعل الدين والوديعة سواء عند صاحبيه والكبار قبل صاحب الهداية ذكروا الخلاف على عكس هذا ثم نقل عن الكافي للحاكم ﴿٤٤٠﴾ الشهيد بعد ذكر صورة المسئلة قال ابو حنيفة الالف بينهما نصفان وقال ابو يوسف ومحمد صاحب الوديعة اولى ونقل عن المنظومة من كتاب الاقرار في باب ابي حنيفة خلافا عن الفقيه ابي الليث ونقل ايضا عن القدوري انه ذكر في التقريب هكذا وكذا نقل عن المنظومة من كتاب الاقرار في باب ابي حنيفة خلافا لصاحبيه فقال

لو ترك الفا وهذا يدعي
دينا وذاك قال هذا مودعي
والابن قد صدق هذين معا
فاستويا واعطيا من اودعا اهـ

وقال الزيلعي بعد ذكر عبارة الهداية وقال في النهاية ذكر فخر الاسلام والكيساني الوديعة اقوى عندهما لا عنده عكس ما ذكر في الهداية ثم قال وذكر في المنظومة ما يؤيد فخر الاسلام والكيساني ثم ذكر النظم ووجهه ثم قال وصاحب الكافي ضعف ايضا ما ذكره في الهداية وجعل الاصح خلافه اهـ (قوله هذا مختار صاحب الكافي) يعني النسفي وعبارته ومن مات وترك ابنا وعبدا فقال رجل لي على ابيك الف دين وقال العبد اعتقني ابوك (اب) في صحته فقال الابن صدقتما سعى العبد في قيمته ويدفع القيمة الى الغريم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يعتق ولا يسعى في شئ ثم قال بعد تعليله وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم وقال رجل هذا الالف الذي تركه ابوك كان وديعة لي عند ابيك وقال الابن صدقتما فعنده الالف بينهما نصفان لانه لم تظهر الوديعة الا والدين ظاهر معها فيتحاصان كما لو اقر بالدين ثم بالوديعة وقالا الوديعة احق لانها ثبتت في عين المال والدين يثبت في الذمة ولا ثم ينتقل الى العين فكانت اسبق فكان صاحبها احق كما لو كان المورث حيا وقال صدقتما بعد ما قلنا الاقرار من الوارث بالدين يتناول التركة لا الذمة فقد وقعا بخلاف المورث وذكر في الهداية فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء والاصح ما ذكرنا واليه ينطق شرح الجامع الصغير وشرح المنظومة اهـ والله اعلم ﴿باب الوصية للاقارب وغيرهم﴾ (قوله يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر الخ) غير مطابق للمتن (قوله سوى الوالدين والولد) متفق عليه وفي عبارة المصنف ايهام الخلاف (قوله ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية) كذا في الكافي والتبيين ورأيت معزوا الى البدائع انهم لا يدخلون وهو الصحيح اهـ

وعليه دين لم يسع العبد له في شئ فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وليس هو بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فقضيناه معنى بايجاب السعاية (مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم و) قال رجل (آخر الالف المتروك وديعة لي وصدقهما) اي الابن (قيل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء) هذا مختار صاحب الهداية (وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى) هذا مختار صاحب الكافي

﴿باب الوصية للاقارب وغيرهم﴾

(اقاربه) هذا وما عطف عليه مبتدأ خبره قوله الآتي محرماه فصاعدا (واقرباؤه وذو قرابته وذو انسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب) يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي حنيفة للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه (سوى الوالدين والولد) اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكروا وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب والام الى اقصى

(قوله ويستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع) محل الخلاف فى الجمع ماذا لم يقل الاقرب فالاقرب اما لو قال مع ماذكر من الالفاظ الاقرب فالاقرب فانه لا يعتبر الجمع اتفاقا لان الاقرب اسم فرد خرج تفسيرا للاول ويدخل فيه المحرم وغيره ولكن يقدم الاقرب بصريح شرطه كما فى شرح المجمع عن الحقائق (قوله لان قرابتهما مستويان) لعله كما قال الزيلعى لان قرابتهما مستويتان والاولى ما قال فى الكافى لاستواء قرابتهما اه فكان الاولى للمصنف ان يقول لان قرابتهما مستوية (قوله وجيرانه ملاصقوه) ويستوى الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمى والصغير والكبير ولا يدخل فيه العبيد والاماء والمدبرون وامهات الاولاد لانهم لا جوار لهم لانهم اتباع فى السكنى والمكاتب يدخل كذا ذكر فى الزيادات والمحيط من غير ذكر خلاف وفى الهداية يدخل فيه العبد الساكن عنده لاطلاقه ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن كذا فى الكافى وفى التبيين وتدخل الارملة لان سكناها يضاف اليها ولا تدخل التى لها بعل لان سكناها غير مضاف اليها وانما هى تبع فلم تكن جارا حقيقة اه (قوله واصهاره كل ذى رحم محرم من امرأته) قال فى الكافى وهذا التفسير اختيار محمد رحمه الله تعالى وابى عبيد اه ﴿٤٤١﴾ وكذا قال الزيلعى ثم قال وفى الصحاح الاصهار اهل بيت المرأة ولم يقيده بالمحرم اه وقال

اب فى الاسلام ويستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف فى اشتراط اسلام اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله (فلوله عمان وخالان فهو) اى الموصى به (لعميه) يعنى اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما فى الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران الاقربية (وفى عم وخالين نصف بينه وبينهما) اى نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلابد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان فى الوصية كما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذى قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب (وفى عم له نصف) لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف (وفى عم وعمة استويا) لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا (وجيرانه ملاصقوه) عند ابى حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبه اى بقربه والمراد هو الملازق وفى الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا (واصهاره كل ذى رحم محرم من امرأته) لانه صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية اخرج كل

العينى فى شرحه للهداية قال الاتزارى قول محمد اى ابن الحسن حجة اللغة واستشهد به ابو عبيد فى غريب الحديث وقال فى مجمل اللغة قال الخليل لا يقال لاهل بيت المرأة الا الاصهار وكذا قال الجوهرى وقد نظم الامام نجم الدين النسفى فى نظمه لكتاب الزيادات بيتين يشتملان على معنى الصهر والختن فقال

اصهار من يوصى اقارب حرمته
ويزول ذاك ببائن وحرام
اختانه ازواج كل محارم
ومحارم الازواج بالارحام

وقال فخر الاسلام البزدوى فى شرح الزيادات اما الصهر فقد ينطلق على الختن لكن الغالب ما ذكره محمد رحمه الله تعالى قال حاتم بن عدى

ولو كنت صهرا لابن مروان قربت
ركابى الى المعروف والطعن الرحب
ولكننى صهر لآل محمد * وخال بنى العباس والخال كالاب *

سمى نفسه صهرا وكان اخا امرأة العباس اه وقال الزيلعى وشرطه ان يموت وهى منكوحته او معتدته من طلاق رجعى لا بائن سواء ورثت بان ابانها فى المرض اولم ترث وقال الحلوانى الاصهار فى عرفهم كل ذى رحم محرم من نسائه التى يموت هو وهن نساؤه وفى عدة منه وفى عرفنا ابو المرأة وامها ولا يسمى غيرهما صهرا اه وقال فى البرهان اوصى لاصهاره تكون الوصية لكل ذى رحم محرم من امرأته وتكون لكل ذى رحم محرم من امرأة ابيه وابنه وامرأة كل ذى رحم محرم منه لان الكل اصهار اه (قوله لان النبى صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية) اقول كذا فى الهداية والكافى والتبيين وشرح المجمع وقال الامام العينى رحمه الله تعالى فى شرحه للهداية قوله صفية وهم صوابه جويرية اخرجه ابو داود فى سننه فى العتاق عن محمد بن اسحاق عن محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشة رضى الله عنها قالت وقعت جويرية بنت الحارث بن المصطلق فى سهم ثابت بن قيس بن شماس وابن عم له فكاتبت عن نفسها وكانت امرأة ملاحة تأخذها العين قالت عائشة رضى الله عنها فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى كتابتها فلما قامت على الباب رأيتها فكرهت مكانها وعرفت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سيرى منها مثل الذى رأيت فقالت يارسول الله انا جويرية بنت الحارث وقد كان من امرى ما لا يخفى عليك وانى وقعت فى سهم ثابت بن شماس وانى كاتبت على نفسى فجئت

اسألك فى كتابتى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهل لك الاماهو خير منه قالت يارسول الله ماهو قال اؤدى عنك كتابتك واتزوجك قالت نعم يارسول الله قال قد فعلت قال فتسامع الناس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد تزوج جويرية فارسلوا ماباديهم يعنى من الصبي فاعتقوهم وقالوا اصهار رسول الله عليه وسلم قالت فمارأيت امرأة اعظم بركة على قومها منها اعتق فى سببها مائة بيت من بنى المصطلق اه ورواه الواقدى من طريق اخرى وفيه وكان الحارث بن ابى ضرار رأس بنى المصطلق وسيدهم وكانت ابنته جويرية اسمها برة فسماها رسول الله صلى الله عليه وسلم جويرية لانه كان يكره ان يقال خرج من بيته برة ويقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل صداقها عتق كل اسير من بنى المصطلق ويقال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم صداقها عتق اربعين من قومها اه ﴿قلت﴾ وكذا فى مسند احمد والبزار وابن راهويه عن عائشة رضى الله عنها قالت اصاب رسول الله صلى عليه وسلم نساء بنى المصطلق فاخرج الخمس منه ثم قسم بين الناس فاعطى الفارس سهمين والراجل سهما فوقعت جويرية بنت الحارث فى قسم ثابت بن قيس بن شماس الانصارى فكاتبها على نفسها على تسع اواق من ذهب الى ان قالت فدخلت تسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فى كتابتها فقالت يارسول الله انا امرأة مسلمة اشهد ان لا اله الا الله وانك رسول الله وانا جويرية بنت ﴿٤٤٢﴾ الحارث سيد قومه اصابنى من الامر ماقد علمت فوقعت فى سهم ثابت بن قيس فكاتبنى على مالاطاقة لى به وما اكرهنى على ذلك الا انى رجوتك صلى الله عليك فاعنى فى فكاكى فقال أو خير من ذلك فقالت ماهو قال اؤدى عنك كتابتك واتزوجك قالت نعم يارسول الله قال قد فعلت فأدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ماكان عليها من كتابتها وتزوجها فخرج الخبر الى الناس فقالوا اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم يسترقون فاعتقوا ماكان بايديهم من سبى بنى المصطلق مائة اهل بيت قالت فلا اعلم امرأة كانت على قومها اعظم بركة منها اه ﴿قلت﴾ لكن جزم العينى بان قوله فى الهداية صفية وهم وصوابه جويرية يخالفه ماقال فى الخصائص النبوية لابن الملقن اعتق صلى الله عليه وسلم صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها كما ثبت فى الصحيحين وفى رواية من حديث ابن عمر ان جويرية (تحقيق) وقع لها مثل ذلك لكن اعلها ابن حزم بيعقوب بن حميد بن كاسب وهو مختلف فيه لا كما جزم بتضعيفه اه وتغتنم هذه الفائدة وتغتفر اطالتها (قوله اخرج كل من ملك من ذى رحم محرم منها) قد علمت بما سبق ان السبى كان قد قسم فالمخرج الصحابة اكراما لرسول الله صلى الله عليه وسلم وفى الاستدلال به على ان الصهر كل ذى رحم محرم من امرأته تأمل لما قد علمت من القصة (قوله واهله امرأته) اجيب عما اورد عليه فى شرح الهداية (قوله وعندهما من كان فى عياله) ليس على اطلاقه فان المملوك والوارث غير داخل (قوله وولد زيد يتناول الذكر والانثى) قال فى الهداية والوصية بينهم الذكر والانثى فيه سواء وقال العينى فى شرحها قال الفقيه ابو الليث فى كتاب نكت الوصايا ولو اوصى لولد فلان وليس لفلان ولد صلب فالوصية لولد ولده واذا كان له ولد واحد من ولد الصلب فالوصية كلها له وليس لولد الولد شئ وقال شمس الائمة السرخسى فى شرح الكافى لو كان له ولد واحد ذكر او انثى فجميع الوصية له وذكر الكرخى فى مختصره بخلاف ذلك فاذا قال اوصيت بثلث مالى لولد فلان وله ولد لصلب ذكور واناث كان الثلث لهم بعد ان يكونوا اثنين فصاعدا ولم يكن لولد ولده شئ وان كان لصلبه واحد وله ولد ولد كان للذى لصلبه نصف الثلث

من ملك من ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبى صلى الله عليه وسلم (واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه) كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات (وكذا كل ذى رحم محرم من ازواج هؤلاء) قيل هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فلا يتناول ازواج المحارم ويستوى فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل (واهله امرأته) لانها المرادة به لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله اى لامرأته يقال تأهل اى تزوج وعندهما من كان فى عياله ونفقته اعتبار اللعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان فى عياله (وآله اهل بيته) لان الآل القبيلة التى ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له فى الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير (وابوه وجده منهم) لان الاب اهل البيت وكذا الجد (وجنسه اهل بيت ابيه دون امه) لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام (واهل بيتها وجنسها) يعنى اذا اوصت امرأة لاهل بيتها او لجنسها (لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها) كذا فى الكافى (وولد زيد يتناول الذكر والانثى) لوجود مبدأ الاشتقاق فيهما (وفى ورثته الذكر كالانثيين) يعنى اذا اوصى لورثة فلان فهى بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما فى الميراث (وايتام بنى فلان وعميانهم وزمناهم واراملهم يتناول فقيرهم وغنيهم وذكورهم واناثهم ان احصوا) اذا امكن

تحقيق التمليك فى حقهم والوصية تمليك (والا) اى وان لم يحصوا (فلفقرائهم) لان المقصود من الوصية القربة وهى سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامى تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بنى فلان وهم لا يحصون اولايامى بنى فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس فى اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا فى حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم وفى الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان فى الوصايا كما مر (وبنو فلان يختص بذكورهم) قال فى الهداية ولو اوصى لبنى فلان يدخل فيه الاناث فى قول ابى حنيفة اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام بحقيقته وقال فى الكافى ولو اوصى لبنى فلان فهو على الذكور لا غير عند ابى يوسف وهو قول ابى حنيفة آخر اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابى حنيفة اولا وقال فى الوقاية وفى بنى فلان الانثى منهم اقول لم يظهر لى سر اختيار صاحب الوقاية القول الذى رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف فى رواية (الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ) الفخذ فى العشائر اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا فى الصحاح (فيتناول الاناث وموالى العتاقة والموالاة وحلفاءهم) اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبنى آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم (اوصى لمواليه من له معتقون ومعتق معتقون بطلت) لان المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد فى موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالى فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفى ولا تنافى فيه (الا ان يبينه فى حياته) قال فى الكافى فوجب التوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة (ويدخل فيه) اى فى الموالى (من اعتقه فى صحته ومرضه) لتناول اللفظ اياهم (لا مدبروه وامهات اولاده) لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابى يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم فى حقهم فيطلق اسم المولى عليهم

﴿ باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة ﴾

(صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا) لان المنافع يصح تمليكها فى حال الحياة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما فى الاعيان ويكون محبوسا على ملكه فى حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصى كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز مؤقتا ومؤبدا كما فى العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه المورث وهو فى عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا تورث عنه (وبغلتهما) اى صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها (فان خرجت رقبتهما) اى رقبة العبد والدار (سلمت اليه) اى الى الموصى له (لها)

ذكرا كان او انثى وكان ما بقى لولد ولده من بعد منهم ومن قرب بالسوية الذكر فيه والانثى سواء وهذا كله على قياس ابى حنيفة وزفر وابى يوسف رحمهم الله تعالى اه (**قوله** بخلاف ما اذا اوصى لشبان بنى فلان) قال فى الايضاح الشاب من خمسة عشر الى خمس وعشرين سنة الى ان يغلب عليه الشمط والكهل من ثلاثين الى خمسين سنة الى آخر عمره والشيخ ما زاد على الخمسين سنة وجعل ابو يوسف الشيخ والكهل سواء فيما زاد على الخمسين وعن محمد الغلام ما كان له اقل من خمس عشرة سنة والفتى من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك والكهل اذا بلغ اربعين فزاد عليه ما بين خمسين الى ستين الى ان يغلب عليه الشيب حتى يكون شيخا وعند اكثر اهل العلم الكهل ابن ثلاثين حتى يبلغ خمسين فاذا جاوز خمسين يكون شيخا الى ان يموت كذا فى شرح الهداية للعينى رحمه الله تعالى (**قوله** اوصى لمواليه) قال فى الكافى ويدخل فيه من يعتق فى آخر جزء من اجزاء حياة الموصى كقوله ان لم اضربك فانت حر فمات قبل ضربه ولو كان الموصى من العرب فاوصى لمواليه بثلث ماله صحت لان العرب لا تسترق ولا تسبى فلا يكون له الا المولى الاسفل فبطل الاشتراك فصحت الوصية والله اعلم

﴿ باب الوصة بالخدمة والسكنى والثمرة ﴾

(قوله وتقسم الدار اثلاثا) لا يخفى ايهام ظاهر متنه ان القسمة فى كل من الوصية بغلة الدار وسكناها وليس هذا الا فى

الوصية بالسكنى فله القسمة والمهايأة كما
ذكر لا فى الوصية بغلة الدار لما قال فى
الكافى بعد ذكر مسئلة الوصية بالسكنى
ولو اوصى بغلة الدار يجوز ولو لم يكن له
مال غيره كان له ثلث الغلة فلو اراد الموصى
له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو
الذى يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا فى
رواية عن ابى يوسف كالشريك ولنا ان
القسمة تبنى على ثبوت حق الموصى له
ولا حق له فى عين الدار وانما حقه فى
الغلة اه ولهذا صرف المصنف عموم
المتن بقوله شرحا يعنى اذا اوصى بسكنى
الدار فقصر الحكم فى القسمة على ما اذا
اوصى بالسكنى وسنذكر ان الموصى له
بالغلة لا سكنى له فى الاصح فليتنبه لهذه
الدقيقة (قوله اوصى لرجل بخدمة
عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين الخ)
كذا فى الكافى ثم قال ولو عين فقال
لفلان هذه السنة ولفلان هذه وسنة
اخرى يخدم فى السنة الاولى الورثة
اربعة ايام ولهما يومين وفى الثانية الورثة
يومين والموصى له يوما لانقضاء وصية
الآخر اه (قوله اوصى بهذا العبد
لفلان وبخدمته لآخر) قاله العينى فى
شرح الهداية ونفقته اذا لم يطق الخدمة
على الموصى له بالرقبة الى ان يدرك
الخدمة لانها نمو العين وهو يقع
لصاحب الرقبة فاذا ادرك الخدمة
صار كالكبير والنفقة فى الكبير على من له
الخدمة وان ابى الانفاق عليه رده الى من
له الرقبة كالمستعير مع المعير وان جنى
فالفداء على من له الخدمة ولو ابى فداه
صاحب الرقبة او يدفعه وبطلت الوصية

اى للوصية لان حق الموصى له فى الثلث لا يزاحمه الورثة (والا) اى وان لم يخرج رقبتهما من الثلث (يهايأ العبد) اى يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه فى الثلث وحقهم فى الثلثين كما فى الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزأ فصرنا الى المهايأة ايفاء للحقين (ويقسم الدار اثلاثا) يعنى اذا اوصى بسكنى الدار ولم يكن يخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفى المهايأة تقديم احدهما زمانا (او مهايأة) اى اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى (وليس للورثة بيع ما فى ايديهم من ثلثيها) اى الدار وعن ابى يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت فى سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما فى ايديهم اذا خرب ما فى يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه (وتبطل) اى الوصية (بموته) اى موت الموصى له (فى حياة موصيه) لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع للمشترى بعد موته (وبعد موته) اى موت الموصى له (يعود) اى الموصى به (الى الورثة) لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى بلا رضاه وهو غير جائز (وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يؤجر العبد او الدار) لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفى تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة فى عقد المعاوضة وانما تثبت هذه الولاية لمن تملكها تبعا لملك الرقبة او لمن تملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التى تملكها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكها معنى وهو لا يجوز (ولا للموصى له بالغلة استخدامه) اى العبد (او سكناها) اى الدار (فى الاصح) لانه اوصى له بالغلة وهى دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران ومتفاوتان فى حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باستردادها منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها (و) لا (ان يخرج العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله فى غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث) لان الوصية تنفذ على ما يعرف من المقصود للموصى فاذا كان الموصى له واهله فى موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا فى مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده (والا) اى وان لم يخرج من الثلث (فلا) اى لا يخرج العبد للخدمة (الا باذن الورثة) لبقاء حقهم فيه (اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا) اى الورثة (خدمهم) اى العبد الورثة (ستة ايام و) خدم (الموصى لهما ثلاثة ايام يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى يمضى تسع سنين) لان عين العبد لا يقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا للحقوق (اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح) اى الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما واوجبه لكل منهما

(يحتمل)

يحتمل الوصية بانفراده فلا تحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت (و) اوصى (لرجل بثمرة بستانه فمات) اى الموصى (وفيه ثمرة تكون له) اى للموصى له (هذه الثمرة فقط) لا ما يحدث بعدها (وان ضم) اى الموصى (ابدا) بان قال ثمرة بستاني له ابدا (فله معها) اى مع الثمرة الاولى (ما يحدث بعدها) مطلقا (كما في غلة بستانه) يعني اذا اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مما ذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فيتناول الموجود وما هو بعرضية الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت يتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد (واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا اولا) يعني اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصى سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية (اوصى بجعل داره مسجدا ولم تخرج من الثلث واجازوا) اى الورثة (تجعل مسجدا) لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع (فان لم يجيزوا تجعل ثلثها مسجدا) رعاية لجانب الوارث والوصية (و) اوصى (بظهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت) اى الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز (ان اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه) لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد رحمه الله تعالى يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام (قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ابي حنيفة) لجهالة الموصى له (وعند ابي

(قوله بثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة) انما قيد به لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسئلة بحالها فهي كمسئلة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له ذكره الزيلعي والعيني ثم قال العيني وسقي البستان وخراجه وما فيه صلاحه على صاحب الغلة لانه هو المنتفع به كما في النفقة (قوله والمعدوم مما ذكر «٤٤٥» وان لم يكن شيئا) قال العيني وهذا كالوصية بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا عند الموت يستحق ثلثه باعتبار ان المعدوم مذكور لا باعتبار ان المعدوم شيء وهذا نفي لقول المعتزلة واستدلالهم بهذه المسئلة على ان المعدوم شيء اه (قوله واوصى بصوف غنمه الخ) مسائل هذا الباب على وجوه ثلاثة منها ما يقع على الموجود والمعدوم ذكر الابد او لم يذكره كالوصية بالخدمة والسكنى والغلة والثمرة ولم تكن موجودة عند موته ومنها ما يقع على الموجود دون المعدوم ذكر الابد او لم يذكره كالوصية باللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والولد في البطن ومنها ما يقع على الموجود والمعدوم ان ذكر الابد والا فعلى الموجود فقط كالوصية بثمرة بستانه وفيه ثمرة كذا في التبيين (قوله وبعقد الخلع مقصودا) صورته قالت لزوجها خالعني على ما في بطن جاريتي او غنمي صح وله ما في بطنها وان لم يكن في البطن شيء فلا شيء له وما حدث بعده للمرأة لان ما في البطن قد يكون له حقيقة وقد لا يكون فلم تغرم حتى لو قالت حمل جاريتي وليس في بطنها حمل ترد المهر كذا قاله العيني نقلا عن الشامل (قوله اوصى بشيء للمسجد الخ) كذا في الكافي وقال في الخلاصة الوصية لمسجد كذا او القنطرة كذا جائزة وهو لمرمتها واصلاحها كذا روى عن محمد وعن ابي يوسف انه باطل الا ان يقول ينفق على المسجد اه وقال قاضيخان لو اوصى بثلث ماله للمسجد وعين المسجد او لم يعينه فهي باطلة في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى جائزة في قول محمد رحمه الله تعالى ولو اوصى بان ينفق ثلثه على المسجد جاز في قولهم اه ومثله في البزازية وفيها اوصى بثلث ماله للكعبة جاز لمساكين مكة وليبت المقدس جاز على بيت المقدس ويصرف الى سراجه ونحو ذلك ومثله في الخلاصة والخانية والله اعلم

يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث) كما لو قال لفلان او فلان على الف (وعند محمد تخير الورثة) فايهما شاؤا اعطوا لقيامهم مقامه كذا فى الكافى

﴿ فصل ﴾

(وصايا الذمى) على اربعة اوجه لانها (اما معصية عندنا وعندهم كما للمغنيات والنائحات فتصح) لو كانت (لقوم معينين تمليكا من الثلث) فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم (والا) اى وان لم يكونوا معينين (فلا) اى لا تصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف تصح قربة (واما معصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا او الاسراج فى المساجد فلا تصح اتفاقا) اعتبارا لاعتقادهم لانا نعمل معهم بديانتهم (الا ان تكون لقوم باعيانهم) فحينئذ تصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة (واما قربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج فى بيت المقدس فتصح اتفاقا) لان الديانة متفقة من الكل (واما قربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة) لليهود (او كنيسة) للنصارى (او بيت نار) للمجوس (فتصح مطلقا) اى سواء عين قوما او لا (وعندهما لا) اى لا تصح الا ان يوصى (لمعينين) لهما انه وصية بالمعصية وفى تنفيذها تقرير للمعصية والسبيل فى المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر دياناتهم فى حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهى قربة عندهم فتصح (وتورث) اى البيعة والكنيسة وبيت النار (ان صنعت فى الصحة) يعنى اذا صنع يهودى بيعة او نصرانى كنيسة او مجوسى بيت نار فى صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابى حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح (وذو هوى) اى من يتبع هوى نفسه ميلا الى البدع (ان اكفر) اى حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلى رضى الله تعالى عنه الاله الاكبر (فكالمرتد) فيكون على الخلاف المعروف فى تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفى المرتدة الاصح ان تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم (والا) اى وان لم يكفر (فكالمسلم فى وصاياه) لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر ﴿تنبيه﴾ لما كان ههنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا وكان يجب حفظها والاهتمام بها لاصالة الكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر (الوصية المطلقة) بان يقول مثلا هذا القدر من مالى او ثلث مالى وصية او اوصيت هذا القدر من مالى او ثلث مالى (لا تحل للغنى) لانها صدقة وهى على الغنى حرام (وان) وصلية (عممت) بان يقول الموصى يأكل منها الفقير والغنى لانا اكل الغنى من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا لمعين والغنى لا يعين ولا يحصى (واذا خصت) اى الوصية (بغنى) بان يقول مثلا هذا القدر من مالى اوصيته لزيد وهو غنى (او لقوم اغنياء محصورين حلت لهم) لصحة التمليك لهم لتعينهم (كذا الحال فى الوقف) يعنى ان الوقف المطلق مختص بالفقراء لا يحل للغنى وان عمم واذا خص بغنى معين او بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا يتقرر عينه فى

﴿قوله كالمغنيات والنائحات فتصح لو كانت لقوم معينين﴾ يعنى وهم يحصون كما فى الكافى ﴿قوله الا ان يكون لقوم باعيانهم﴾ يعنى كبناء مسجد لقوم معينين وكذا الاسراج يعنى فى مسجد قوم معينين ﴿قوله وذكر الجهة مشورة﴾ اى ان كلام الموصى فى صرف المال الموصى به الى استضاءة المسجد وغيرها خرج منه على طريق المشورة لا على طريق الالزام قال قاضيخان فلو كان لقوم باعيانهم صحت ويكون تمليكا منهم وتبطل الجهة التى عينها ان شاؤا فعلوا وان شاؤا تركوا وكذا ذكره العينى فى شرح الهداية ﴿قوله بيعة لليهود او كنيسة للنصارى﴾ كذا فى الهداية وقال العينى شارحها والاصح ان البيعة للنصارى والكنيسة لليهود اه ﴿قوله فتصح مطلقا اى سواء عين قوما او لا﴾ يعنى عند ابى حنيفة ولم يذكره للعلم به بمقابلته بقول الصاحبين ﴿قوله لان هذا بمنزلة الوقف عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا﴾ فيه نظر اما اولا فلانه تقدم فى الوقف اللزوم بغير هذا عند الامام فلا حصر وثانيا فيه ايهام انه اذا سجد صار لازما كالوقف وليس مرادا لان ما صنعه فى صحته من بيعة او كنيسة او بيت نار يورث كالوقف الذى لم يسجل ولا يكون كالوقف اذا سجل فليتأمل ﴿قوله واما عندهما فلانها معصية فلا تصح﴾ محصل الخلاف فى التخريج واتفقوا على توريث ما بناه من البيعة والكنيسة وبيت النار فى صحته ﴿قوله فيكون على الخلاف المعروف فى تصرفاته بين الامام وصاحبيه﴾ كذا فى الكافى وقال فى شرح المجمع وبيعه وشراؤه وعتقه ورهنه وتصرفه فى ماله موقوف عند ابى حنيفة فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت واجازاها مطلقا اى سواء اسلم او لم يسلم الا عند ابى يوسف ﴿ملك﴾ ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى تعتبر تبرعاته من كل المال وعند محمد ينفذ كما ينفذ من المريض ويعتبر من الثلث اه والله اعلم

ملك الواقف اووارثه واذاماتوا يكون للفقراء

﴿الباب الثانى فى الايصاء﴾

بمعنى جعل الغير وصيا (اوصى الى زيد) اى جعله وصيا (وقبل عنده فان رده عنده رد) لانه متبرع فى ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذليس للموصى ولاية الزام التصرف على الغير وليس فى الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصى غيره (والا) اى وان لم يرده عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته (فلا) اى فلا يرد لانه لما قبل فى وجهه اعتمد الموصى على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوز ناردّه فى حياته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل (وان سكت) اى لم يقبل ولم يرد (فمات الموصى فله رده وقبوله) لانه متبرع فى التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصى هو الذى اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا (وان رد ثم قبل صح الا اذا انفذ رده) اى الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصى ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضى اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان فى ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضى اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر (ولزم) اى الايصاء ببيع شئ من التركة (وان جهل) اى الوصى (به) اى بكونه وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوان ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره عن الوصى وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيأ من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافته لثبوت اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته حال قيام ولاية الموكل فلا يصح بغير علم من تثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة (و) اوصى (الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدله القاضى بغيره) هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد فى الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل فى جميع هذه الصور وقيل فى العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفى غيره معناه ستبطل وقيل فى الكافر باطلة ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصى لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد اهل النظر لكون العبد اهلا للتصرف ليس بمولى عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية معنى والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه لثبوت ولاية الكافر فى الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما ولكن يجبر على بيعه وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير فى استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق بفسقه فيخرجه القاضى من الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر تتميما للنظر (و) اوصى (الى عبده صح لو ورثته صغار)

(قوله والا اى وان لم يرده عنده سواء رد عند غيره او بعد مماته فلا اى لا يرد الخ) القول بعدم صحة الرد عند غيره فى حياة الموصى المراد به ما لم يبلغه العلم برد الوصى لما قال العينى فى شرح الهداية ومن اوصى الى رجل فقبل الوصى فى وجه الموصى وردها اى الوصية فى غير وجهه اى بغير علم الموصى فليس برد اه ولما قال فى المجتبى كما رأيته معزوا بخط ثقة قال فى المجتبى قلت قيد المصنف بوجهه يعنى قوله وصح رده فى وجهه واتبعه الشارحون حتى اشتبه على ان العلم هل يكفيه ام لا فوجدت المسئلة منصوصة بحمد الله فى التحفة السمرقندية قال لا يصح الرجوع بدون محضر من الموصى او علمه لما فيه من الغرر اه (قوله وينفذ البيع لصدوره من الوصى وان لم يعلم كونه وصيا) هذه رواية الزيادات وبعض روايات المأذون وعن ابى يوسف انه لا يجوز بيع الوصى ايضا يعنى كالوكيل قبل العلم بالوصاية اعتبارا بالوكالة لان كلا منهما نيابة كذا فى شرح الهداية للعينى (قوله والى عبد الغير) قيد به لما سيأتى انه اذا اوصى لعبده والورثة صغار صح (قوله وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر) قال الزيلعى فلو زال الرق والكفر وبلغ الصبى قبل اخراج القاضى لا يخرجهم اه ولم يذكر زوال الفسق ولعله كذلك (قوله وان وجد اهل النظر) عبارة الكافى اصل النظر (قوله لكون العبد اهلا للتصرف ليس بمولى عليه) لعله وليس بواو العطف (قوله ومن الفاسق لفسقه) يعنى وتوهم الخيانة من الفاسق لفسقه بل الفسق لذاته موجب الاخراجه وكذا اطلقه فى الكنز وقال الزيلعى والنسفى فى الكافى شرط فى الاصل ان يكون الفاسق متهما مخوفا منه على المال

(قوله لم يصح عندنا) اى عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى (قوله وعندهما ❁٤٤٨❁ لا يصح مطلقا) هو القياس وقيل قول محمد
مضطرب ذكره العينى فى شرح الهداية (قوله ولو شكا الوصى اليه فلا يجيبه الخ) كذا اذا شكا الورثة او بعضهم الوصى الى القاضى فانه لا ينبغى له ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لان الموصى اختاره والشاكى قد يكون ظالما فى شكواه كذا فى الكافى (قوله ويبقى على الوصاية امين) يبقى مبنى للمجهول وامين نائب الفاعل (قوله وقال ابى يوسف يتصرف كل فى الجميع) كذا قال الزيلعى ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا ذكره الكيسانى وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما معا بعقد واحد واما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع ذكره الحلوانى عن الصفار قال ابو الليث وهو الاصح وبه نأخذ وقيل الخلاف فى الفصلين جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف وقال فى المبسوط وهو الاصح اهما قاله الزيلعى (قوله الا بشراء كفنه الخ) زاد الزيلعى على ذلك رد البيع الفاسد وحفظ المال فينفرد به كل منهما (قوله وينعزل بعزله) اى ينعزل العدل الكافى الذى نصبه القاضى بعزله وهذا قول مقابل للقول الاول الجازم بعدم عزل العدل الكافى وكان على المصنف رحمه الله تعالى بيان ذلك لانه ان لم يذكر كان ظاهر كلامه التناقض بلا وجه له (قوله وينعزل به ايضا اى بعزل القاضى العدل الكافى) اقول يعنى ينعزل وصى الميت بعزل القاضى له كعزله منصوبه ولو كان عدلا كافيا وان كان يخفى علم ذلك من متنه فقد
اوضحه فى الشرح بقوله استبعده ظهير الدين المرغينانى بانه يقدم على القاضى لانه مختار الميت

حتى لو كان فيهم كبير لم يصح عندنا وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه ثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهله فتصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصى عن الاداء بحقه فامتنع الجواز (و) اوصى (الى عاجز عن القيام بها) اى بالوصاية لم يعزله القاضى بل (ضم اليه غيره) لان فى الضم رعاية الحقين حق الموصى وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكا الوصى اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكى قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضى عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين (ويبقى على الوصاية امين يقدر) اى لا يجوز للقاضى اخراجه لانه لو اختاره غيره لكان دونه لانه مختار الميت الا يرى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره اولى (و) اوصى (الى اثنين لا ينفرد احدهما) بالتصرف بدون الآخر (ولو) وصلية اى ولو كان ايصاء (الى كل منهما بالانفراد) عند ابى حنيفة ومحمد الا فى اشياء ستين وقال ابو يوسف يتصرف كل فى الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهى اذا ثبتت لاثنين شرعا ثبتت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين فى ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزى لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تجزأ ولهما ان الموصى انما رضى برأيهما لا برأى احدهما لفرق بين بينهما بخلاف الاخوين فى النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهى قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله (الا بشراء كفنه وتجهيزه) فانه لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففى اشتراط اجتماعهما افساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز (والخصومة فى حقوقه) لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا (وشراء حاجة الطفل) لان فى تأخيره خوف لحوق الضرر به (والاتهاب له) اى قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام ومن فى عياله (واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين) لعدم الاحتياج الى الرأى (وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة) لان فيه ضرورة (وان مات احدهما فان اوصى الى الحى او الى آخر فله) اى لمن اوصى اليه الوصى سواء كان الحى او آخر (التصرف) فى التركة (وحده) ولا يحتاج الى نصب القاضى وصيا (والا) اى وان لم يوص الوصى (ضم) اى القاضى (اليه غيره) لان الموصى قصد ان يخلفه وصيان متصرفان فى حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصى آخر (نصب القاضى وصيا امينا كافيا لم ينعزل بعزله) لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان لا يكون عدلا (فيعزله وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا وينعزل بعزله قيل) قائله السمرقندى فى مجموعاته (وينعزل به ايضا) اى بعزل القاضى (العدل الكافى واستبعد) اى

استبعده ظهير الدين المرغيناني بانه يقدم على القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي (وصي الوصي وصي لهما) يعني اذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد (وقسمته) اي قسمة الوصي نائبا (عن ورثة غيب مع الموصى له تصح) يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه (فلا يرجعون) اي الورثة (عليه) اي الموصى له (ان ضاع قسطهم) اي حصة الورثة (معه) اي مع الموصى لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمته (وقسمته) اي الوصي (عن الموصى له الغائب معهم) اي مع الورثة (لا) اي لا تصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصى فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته (فيرجع) اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي (بثلث ما بقي) لانه شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليها (وللقاضي قسمتها واخذ قسطه) اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا لاسيما في الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى ولو حضر الغائب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل (قاسمهم) اي الوصي مع الورثة (في الوصية بحج) واخذ الوصي المال (فهلك المال في يده او يد من يحج) عن الموصى (حج بثلث ما بقي) من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج فلم تعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة (صح بيعه) اي الوصي (عبدا من التركة بغيبة الغرماء) لان الوصي قائم مقام الموصى ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه وسره ان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن (باع) اي الوصي (ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق) اي المبيع (بعد ان هلك ثمنه معه) اي مع الوصي (ضمن) اي الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده (ورجع في التركة) لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل (كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه) اي مع الوصي (فاستحق) اي العبد (فانه) اي الوصي (يرجع في ماله) اي مال الصغير لانه عامل له (وهو) اي الصغير (يرجع على الورثة بحصته) لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه (وله) اي للوصي (ان يسافر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستئجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن

﴿قوله فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي﴾ اقول ليس من كلام ظهير الدين بل من كلام غيره توجيها لصحة عزل منصوب القاضي فكان ينبغي للمصنف ايضاحه دفعا للبس وتوضيح ما قلناه بما نصه في القنية نصب القاضي وصيا امينا كافيا ثم عزله لا ينعزل لانه اشتغال بما لا يفيد «صعر» الوصي ان لم يكن عدلا يعزله القاضي وينصب غيره وان كان عدلا غير كاف ضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا لو عزل العدل الكافي ينعزل «سب» واستبعده ظهير الدين وقال انه مقدم على القاضي لانه مختار الميت قال استاذنا فاذا كان ينعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي اه ما في القنية وقال في الفتاوى الصغرى الوصي من جهة الميت اذا كان عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي ان يعزله وان لم يكن عدلا يعزله وينصب وصيا آخر ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله لكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا لو عزل العدل الكافي ينعزل هكذا ذكر هنا وذكر في القدوري ليس للقاضي ان يخرج الوصي من الوصاية ولا تدخل فيها غيره معه فان ظهرت منه خيانة او كان فاسقا معروفا بالشر اخرجه ونصب غيره ولو كان ثقة ضعيفا ادخل معه غيره وهكذا قال في شرح الطحاوي وهكذا ذكر في وصايا الاصل لكن لم يذكر انه لو عزله لا ينعزل اه عبارة الصغرى

قدر المؤدى من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغى ان يشهد عليه ابتداء والاصدق ديانة ويكون المشترى كله للصبى قضاء ويماثله الاب فى ذلك كله وليس للاب تحرير قنه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض) كذا فى العمادية (وله) اى للوصى (التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه به) اى لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او تملكه بوجه آخر ولا بمال الميت (فان فعل وربح ضمن رأس المال وتصدق بالربح) عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابى يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشىء كذا فى الخانية (ويحتال) اى يقبل الحوالة (على الاملاء لا الاعسار) لما فيه من الضرر (ولا يقرض) اى الوصى مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضى فانه قادر عليه ولذا له ان يقرضه ومال الوقف والغائب (ولا يبيع ولا يشترى الا بما يتغابن الناس) لان تصرفه نظرى ولا نظر فى الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففى اعتباره انسداد باب البيع (ويبيع على الكبير الغائب الا العقار) لان الاب يلى ماسواه ولا يليه فكذا وصيه فكان القياس ان لا يليه الوصى اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا الا انه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه (اذا لم يكن دين) فى الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصى اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين (ويبيعه) اى الوصى العقار وان لم يكن دين (بضعف قيمته اوللدين) كما نقلناه عن الظهيرية (اوالنفقة) اى نفقة الصغير قال فى الهداية فى اواخر باب النفقة الاب اذا باع العقار اوالمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه جنس حقه (او وصية مرسلة) اى مطلقة بان يقول ثلث مالى او ربعه مثلا وصية فحينئذ يجوز بيع العقار اذا كان فى المال (اوزيادة خرجه على غلته او اشرافه) اى قربه (الى الخراب) حتى اذا لم يبع كان خرابا فهذه اعذار ستة (لا يجوز اقراره) اى الوصى (بدين على الميت ولا بشىء من تركته) انه لفلان لكونه اقرارا على الغير (الا ان يكون) المقر (وارثا فيصح فى حصته) لانه اقرار على نفسه (اقر) اى الوصى (بعين لآخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع) كذا فى العمادية (شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت) اى شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له فتقبل استحسانا لان للقاضى ولاية نصب الوصى ابتداء وولاية ضم آخر اليهما فهما اسقطا مؤنة التعيين عن القاضى واما الابنان فاجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة (كذا شهادتهما للصغير بمال) سواء انتقل اليه عن الميت اوغيره (اوكبير بمال الميت) فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف فى مال الصغير للوصى سواء كان من التركة اولا واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصى عند ابى حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غائبا (وصحت) اى الشهادة (فى مال غيره) اى مال غير الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصى فيه فتجوز (شهادته و) صحت (شهادة رجلين

(**قوله** وههنا مسائل مهمة) ذكرها لمناسبتها لباب الوصى وقد ترك المصنف رحمه الله تعالى كتاب الفرائض والخنثى ولعل ذلك لكونه
مما افرد بالتأليف ولولا خشية الاطالة لالحقته بكلامه (**قوله** فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون) اقول يعنى لا يعلمون مقدارها
ولا وصفها (**قوله** فقالوا قد اجزنا ما اوصى به) يعنى على العموم الذى لم يبين مقداره ولا ذاته (**قوله** ذكر فى المنتقى انه لا يجوز)
اقول يعنى لا يلزمهم بالاجازة ما زاد على الثلث (**قوله** انما يجوز اذا اجازوا بعد العلم) اقول المراد نفى اللزوم كما علمت فيما يزيد على الثلث
لان الوصية لازمة فى الثلث بدون الاجازة منهم ويتوقف فيما زاد عليه على اجازة من هو من اهل الاجازة منهم وليس قولهم اجزنا
ما اوصى به رضا بالزائد قطعا لعدم العلم ﴿٤٥١﴾ به يقينا فلهم ابطال الزائد حتى لو اوصى بنحر بقرة لزيد فقبل بعد موته الوصية
ليس للورثة امساكها ولا تتوقف على
اجازتهم لان الموصى له ملكها بالقبول
فلزمت من الثلث ولو اوصى بالبقرة
للفقراء فللورثة امساكها والتصدق
بقيمتها لان المقصود القربة لغير معين
بالشخص بل بالجنس ودفع القيمة صدقة
وقربة كدفع العين فاجازتهم الوصية بها
للفقراء لا يلزمهم دفع عينها لعدم تعين
المستحق عينا فجاز دفع قيمتها للفقراء
واشار بكون الاجازة بعد الموت الى
ان اجازتهم ما زيد على الثلث فى حال
حياة مورثهم لا تعتبر فلهم الرجوع عنها
بعد موته كما فى الخانية ولا بد من هذا
الحل لهذا المحل (**قوله** ثم ادعى شيأ
فى يد الوصى الخ) اقول وصحة دعواه به
لعدم ما يمنع منها لان الشهادة انه قبض
جميع تركة والده الخ ليس فيه ابراء
المعلوم عن معلوم ولا عن مجهول فهو
اقرار مجرد لم يستلزم ابراء فليس مانعا
من دعواه وقد حصل بهذا اشتباه
لصاحب الاشباه فظن ان هذا من قبيل
البراءة العامة وجعلها غير مانعة للورثة
من الدعوى على بعضهم بعد صدورها
عامة فيما بينهم بهذه المسئلة فظن انها
تستثنى من منع البراءة العامة وساق مسائل اخر ظنها مستثناة من البراءة العامة وقد حررت الحكم فيها وبينت انها ليست كما ظنه وانه لا
يستثنى من البراءة العامة شئ فهى مانعة من الدعوى بما تقدم عليها مطلقا واوضحته برسالة سميتها تنقيح الاحكام فى حكم الاقرار والابراء
العام (**قوله** وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى الخ) كذلك الحكم فلا يمنع هذا الاقرار دعوى الوارث بدين لمورثه على خصم له لانه
اقرار غير صحيح لعدم ابرائه شخصا معينا او قبيلة معينة وهم يحصون وهذا بخلاف الاباحة لكل من يأكل شيأ من ثمرة بستانه فانه يجوز
وبه يفتى وبخلاف الابراء عن مجهول لمعلوم فانه صحيح كقول زيد لعمرو حاللنى من كل حق لك على ففعل برئ مما علم ومما لم يعلم وعليه الفتوى

لآخرين بمبلغ دين على الميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف)
هذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل فى الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ
الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت
الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب فى الذمة وهى قابلة
لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبى بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق
المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت فى الذمة بل فى العين فصار المال مشتركا
بينهم فاورث شبهة (او) شهادة (الاولين بعبد والآخرين بثلث ماله) حيث لم تصح ايضا
لان الشهادة توجب شركة فى المشهود به (اضعف الوصيين) مبتدأ خبره قوله الآتى
كاقوى الوصيين (وهو وصى الام والاخ والعم فى اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة
كاقوى الوصيين وهو وصى الاب والجد والقاضى فى اضعف الحالين وهو حال كبر
الورثة) لان الوصى انما يستفيد التصرف من الموصى فيكون تصرفه على مقدار تصرف
موصيه فوصى الام حال صغر الورثة كوصى الاب حال كبرهم (للاضعف) كوصى
الام مثلا (بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى) للضرورة (ولا يشترى)
اى الاضعف (الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد
الصغير من غير ابيه) لما مر من ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه (وصى الاب اولى
من الجد) لان وصيه قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذا مختاره ولان اختياره مع
وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لابنه من تصرف ابيه وهو الجد (وان لم يوص)
اى لم ينصب وصيا (فالجد مثله) اى مثل الاب وقائم مقامه فى التصرفات حتى
ملك الانكاح دون الوصى وههنا مسائل مهمة نقلناها من الخانية منها رجل مات
وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى به فقالوا قد اجزنا
ما اوصى به ذكر فى المنتقى انه لا يجوز انما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفى المنتقى اذا
دفع الوصى الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع
تركة والده فلم تبق له تركة والده عنده من قليل او كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى
شيأ فى يد الوصى وقال هو من تركة ابى واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث
انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل

(قوله ومنها وصى انفذ الوصية الخ) يعنى وقد ثبت بالبينة وقضى بها وهذا ظاهر فيما اذا لم يكن فى الورثة كبير حاضر اوكان والموصى به من نحو الدراهم وهو موجود فى التركة والا فالتصرف عليه يستلزم بيع الوصى نصيبه من العروض جبرا لاخذ الوصية وللوارث اخذ عين التركة ودفع قدر ما اوصى به من ماله وكذا لو كان الوصى وارثا معه وارث آخر ويستلزم الاطلاق ايضا او التركة عروض ان يكون الوصى مشتريا لنفسه ما للكبير منها ولا تجوز بدون رضاه وفى شرائه حصة الصغير لا يصح الا ان يكون خيرا لليتيم بان يشترى الشئ بزيادة على ما يساويه بشطر قيمته كالذى يساوى عشرة فيشتريه بخمسة عشر والتقييد بالوصى احتراز عن القاضى فانه لا يجوز شراؤه مطلقا لانه حكم لنفسه ولا يجوز وفيه خلاف ذكر فى العمادية واحترز بالوصى لان الجد اذا باع التركة لقضاء الدين او تنفيذ الوصية ذكر الخصاف انه لا يجوز واذا باع القاضى من التركة بقدر التنفيذ هل يملك بيع ما زاد عليه عند الامام يجوز وعندهما لا يملك (قوله وكذا الوصى اذا اشترى كسوة الخ) لم يشترط فيه الاشهاد ويخالفه ما فى العمادية انفق الوصى على اليتيم من مال نفسه ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع فى ماله ثم قال ولو ضمن الاب مهر امرأة ابنه الصغير وادى لا يرجع فى مال الصغير الا ان يشترط الرجوع ولو كان مكان الاب وصى او غيره من الاولياء يرجع فى مال الصغير وان لم يشترط فى اصله الضمان اه وهذا موافق لكلام المصنف ويخالفه المتقدم عن الفصول ويخالفه ايضا ما فى الفصول الوصى اذا اشترى الطعام او الكسوة لليتيم بشهادة الشهود يرجع به فى ماله اه فقد اضطرب كلامهم فى الرجوع مطلقا او بالاشهاد عليه فليحرر (قوله ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث) يعنى الوارث الكبير وعلى هذا لو كان صغيرا او قضاه ﴿٤٥٢﴾ بدون امر القاضى واشهد على ذلك لا يكون متطوعا واقول اشتراطه الاشهاد مخالف لاطلاقه المتقدم بقوله فكان كقضاء الدين لانه حكم برجوعه من غير قيد (قوله وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت) اقول ليس على اطلاقه ولا على ظاهره لان البعض لا ولاية له على باقى الورثة والدين لم يبين كونه ثابتا بالاقرار او الحجة وهو مفترق لما قال فى العمادية فان ثبت الدين بالبينة وقضى به فادى احد الورثة من مال نفسه له ان يأخذ من التركة ولو دفع من التركة من غير قضاء القاضى كان للغائب ان لا يجيز ويسترد بقدر حصته ولو دفع (لو ادى) من مال نفسه لا يرجع على الغائب لانه لم يثبت الدين بحجة شرعية وكذا الوصى لا يؤدى وديعة لمدعيها ولا دينا على الميت الا ان يثبت عند الحاكم واما مهر المرأة فقال القاسم ان ادعت مقدار مهر مثلها فذلك واجب وكفى بالنكاح شاهدا قال الفقيه ان كان الزوج بنى بها يمنع عنها ما جرت العادة بتعجيله والقول فى ذلك القدر للورثة وفيما زاد على ذلك فالقول قول المرأة كذا فى العمادية (قوله او كفن الميت من مال نفسه) اقول كذا اطلقه وكذا فيما سيأتى وجعل الوارث والوصى سواء فى الرجوع بما انفقه فى الكفن ولا بد من كون ذلك من غير اسراف بحسب ما ذكره الائمة من كفن السنة ومراعاة حال الرجل بما يلبسه فى الاعياد ومجامع الناس وتلبسه المرأة للزيارة (قوله او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا) اقول كذا فى العمادية قال الولى او الوصى اذا اشترى كسوة الصغير او اشترى ما انفق عليهم لا يكون متطوعا وان كان للميت وصى اجنبى فللوارث ان يقضى دينه ويكفنه بغير امر الوصى ويرجع فى الميراث اه لكن يخالفه ما فى الفصول ايضا قال ورثة صغار وكبار وفى التركة دين وعقار توى بعض المال وانفق الكبار البعض على انفسهم وعلى الصغار فما توى فهو على كلهم وما انفقه الكبار ضمنوا حصة الصغار ان كانوا انفقوا بغير امر القاضى او الوصى وما انفقوا عليهم بامر القاضى او الوصى حسب لهم الى نفقة مثلهم وفى نوادر ابن سماعة عن محمد فيمن مات وترك ابنين صغيرا وكبيرا والف درهم فانفق الكبير على الصغير خمسمائة درهم من الالف نفقة مثله وهو ليس بوصى قال هو متطوع فى ذلك ولو كان الميت ترك طعاما او ثوبا فاطعم الكبير الصغير والبسه الثوب استحسنت ان لا يكون على الكبير ضمان فى ذلك اه وفى شرح التمرتاشى لا يحل للورثة ان ينتفعوا بشئ من متاع البيت من ثياب او حطب او دهن او مأكول او غيره اذا كان فيهم صغير واقول هذا فى غير نصيبه من المثلى فانه يجوز للكبير اخذ قدر نصيبه منه لغلبة الافراز فيه على المبادلة بدون قسمة.

تسمع دعواه ومنها وصى انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصى وارث الميت يرجع فى تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصى اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع فى مال الميت وكذا الوصى

لو ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع شيأ من مل اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شئ يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشترى فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه كاذب في يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخا بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي ❋ هذا آخر ما من الله تعالى علي بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث وفقني لجمعه وتحريره وعلى احسن الصور لتصويره حاويا لمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودي في التنقير والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال الائمة الكرام واستطلاع آراء فضلاء الائمة العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل من زلات ليس نفس الانسان عنها عرية ولا عتب فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج لا يغوص على فرائده كل غواص قوي فضلا عن الزجاج ولذا ترى العلماء المتأخرين مع كمالهم في الفنون الآلية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله الغني مع مطارحته معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز عنهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالفوائد والشرح الشريف المملو بالفرائد الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله وليس الغرض الاصلي من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال لما نفهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث وقد وقع الفراغ من تأليفه يوم السبت الثاني من جمادى الاولى سنة ثلاث وثمانين وثمانمائة وقد كان البداءة في يوم السبت الثاني عشر من ذي القعدة سنة سبع وسبعين وثمانمائة على يد اضعف عباد الله تعالى واحوجهم الى رحمته مؤلف الكتاب محمد بن فرامرز بن علي عاملهم الله تعالى بلطفه الخفي والجلي آمين

(**قوله** ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشترى) اي جحد الشراء كما ذكره قاضيخان (**قوله** فسخت البيع بينهما) عبارة القاضي بينكما (**قوله** فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة) اقول على هذا تكون الاقالة فسخا بالنظر اليهما بيعا جديدا في حق ثالث هو اليتيم فيلزم الوصي الثمن والمبيع له فيفيد ﴿٤٥٣﴾ ان الوصي لا يملك الاقالة وفي العمادية خلافه قال في صلح المبسوط واما اقالته فتجوز لانها كالشراء وفي فتاوى الفضلي الوصي او المتولي اذا باع شيأ باكثر من قيمته ثم اقال البيع لا يصح وفي فوائد صاحب المحيط الوصي اذا اشترى شيأ للصغير ثم اقال ان كان في الاقالة نظر لليتيم جاز والا فلا اه قلت فلذي يحمل عليه كلام الدرر على ما اذا لم يكن في الاقالة نفع لليتيم واذا انتفى النفع يصير المبيع له ويضمن الثمن لليتيم فيكون بمنزلة شرائه مال اليتيم لنفسه بما فيه من الخير لليتيم وتفسير الخير ان يشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر فاكثر او يبيع منه مال نفسه ما يساوي خمسة عشر بعشرة فهو خير وبما فوقها لا وهذا يحفظ وبه يفتى والله اعلم (**قوله** هذا آخر ما من الله تعالى علي بلطفه من شرح غرر الاحكام) كذلك اقول والحمد لله الذي وفقني لجمع تحريره وتتبع مسائله وتصويره فتحلي به ما ابرزه من مبتكراته وتجلي به ما نقله من مقتنصاته جزى الله تعالى استاذي عني خير الجزاء لارشادي لهذا الخير العظيم وتسطير هذه الفوائد بحلول نظرهما الكريم واني لمقر بمزيد العجز عن الوصول لادنى درجات صاحب هذا التصنيف ومبتكر هذا التحرير والترصيف ولكن جرت عادة الله الكريم الجواد بخدمة الاحفاد للاجداد والوالد هو والد التربية فرتبته فائقة رتبة والد التبنية جمعنا الله واصولنا وفروعنا وحواشينا ومحبينا بدار السلام ومتعنا بالمشاهدة لذاته فهي لنعم الختام واشرف الصلاة وازكى السلام على سيدنا محمد وعلى جميع الانبياء والملائكة الكرام والصحابة والتابعين لهم بخير الى يوم القيام ❋ وقد انتهى ❋ تأليف هذه الحاشية المسماة بغنية ذوي الاحكام في بغية درر الاحكام في اواخر سنة ١٠٣٥ خمس وثلاثين والف من الهجرة النبوية على صاحبها افضل الصلاة وازكى السلام بيد مؤلفها الفقير الى لطف الله الجلي والخفي حسن بن عمار بن علي الوفائي الشرنبلالي الحنفي غفر الله له ولوالديه والمسلمين اجمعين

حمدا لمن زين سماء المعقول بزواهر جواهر المنقول ومن علينا بمبسوط فضله وغمرنا فى بحار منحه ونيله والصلاة والسلام على من جاء بالفتح المبين فاستبان بنور هدايته اعلام الدين المتين وعلى آله واصحابه كنوز الحقائق ومراكز محيط الدقائق ماتليت الآيات البينات فى صحائف مجموع الكائنات (وبعد) فلا يخفى ان كتاب الدرر والغرر الذى طارصيته فى الاقطار وانتشر من اعظم كتب الحنفية الجميلة المعول عليه فى الواقعات الجليلة فانه جميع ماتفرق فى غيره من المسائل المهمة وكشف النقاب عن مشكلاتها المدلهمة ولاغرو فان مؤلفه قد حاز قصب السبق فى الفروع والاصول وشهدت بذلك تأليفه الملحوظة بعين القبول فاردنا الانتساب لجنابه بطبع كتابه فجاء بحمد الله يملأ العيون نورا والقلوب سرورا لاسيما وقد طرزناه بحاشية العلامة الشرنبلالى الجامعة للدرر واللآلى وقد بذلنا الجهد فى تنقيحه من التحريف فى الالفاظ والمبانى التى تشوش ذهن الطالب المعانى للمعانى وكان تمام طبعه وبسط موائد نفعه بالمطبعة الكاملية احدى المطابع العلية فى اواخر جمادى الثانية من سنة ١٣٣٠ من الهجرة الفاخرة الزاهية على صاحبها افضل الصلاة والتسليم واتم التحية والتعظيم

فهرست الجزء الثاني من كتاب درر الحكام في شرح غرر الاحكام

تمت